

IOHANNIS VOET,
JCTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA
LVGDVNO · BATAVA,

COMMENTARIVS

AD

PANDECTAS.

IN QVO, PRAETER

ROMANI IVRIS PRINCIPIA

AC CONTROVERSIAS ILLVSTRIORES,

IVS ETIAM HODIERNVM,

ET PRAECIPVAE FORI QVAESTIONES

EXCVTIVNTVR.

TOMVS PRIMVS.

CVM PRIVILEGIO S. MAI. REG. BORVSS.

HALAE,

SVMTIBVS IOAN. IOACH. BEYERI & IOAN. IAC. CVRTH.

MDCCLXXVI.



ir Friedrich, von Gottes Gnaden, König in Preussen, Marggraf zu Brandenburg, des heiligen Römischen Reichs Ertz-Cämmerer und Churfürst, Souverainer und Oberster Herzog von Schlesien, Souverainer Printz von Oranien, Neufchatel und Vallengin, wie auch der Grafschaft Glatz; in Geldern, zu Magdeburg, Cleve, Jülich, Berge, Stettin, Pommern, der Cassuben und Wenden, zu Mecklenburg und Crossen Herzog; Burggraf zu Nürnberg; Fürst zu Halberstadt, Minden, Camin, Wenden, Schwerin, Ratzeburg, Ostfrießland und Meurs; Graf zu Hohenzollern, Ruppin, der Mark, Ravensberg, Hohenstein, Tecklenburg, Schwerin, Lingen, Bühren und Lebrdam; Herr zu Ravensstein, der Lande Rostock, Stargardt, Lauenburg, Bütow, Arlay und Breda &c. &c.

Thun kund und fügen hiermit zu wissen; Nachdem der Buchdrucker Johann Joachim Beyer zu Halle allerunterthänigst

angezeigt, was gestalt er entschlossen, des Voetii Commentarium ad Pandectas auf Seine Kosten von neuen aufzulegen, mit allergehorsamster Bitte, ihm über den Druck und Verlag dieses Buchs ein Privilegium allerhuldreichst zu ertheilen! Als haben Wir solchen Gesuch in Gnaden zu deferiren kein Bedenken getragen.

Wir thun auch solches hiermit und in Kraft dieses Unsers offenen Briefes, dergestalt und also, daß außer ihm Eingangs erwähnten Buchdrucker Beyer und dessen Erben, niemand, sowohl in Unserm Königreich Preußen und Churfürstenthum Brandenburg, als auch in allen Unsern übrigen Landen und Provinzien, gedachten Commentarium ad Pandectas des Voetii innerhalb denen nächsten 20. Jahren, weder gantz noch zum Theil zu drucken, noch weniger diejenige Exemplaria, so etwa außer Unsern Landen von andern gedruckt und verlegt worden, in Unsern Landen einzuführen, und daselbst zu verhandeln befugt, sondern solches bey Confiscation aller Exemplarien, wie auch Zwey Hundert Rth. Geld-Strafe, wovon die Hälfte Unserm Fisco, die andere Hälfte aber dem Impetranten und dessen

sen

sen Erben zu entrichten, gantzlich verbothen und nicht zugelassen seyn soli.

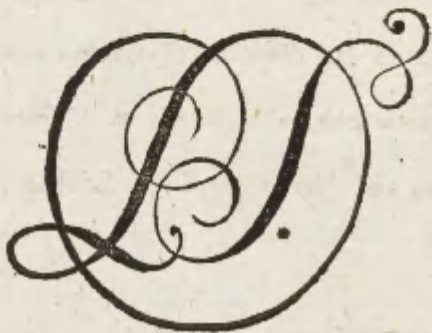
Wir und Unsere Nachkommen wollen auch mehrgedachten Buchdrucker Johann Joachim Beyer und dessen Erben beregte Zeit der 20. Jahre über hiebey allergnädigst schützen, handhaben und erhalten; Gestalt Wir dermahlen Unsern Regierungen, Magistræten und Gerichts Obrigkeiten hiermit allergnädigst und ernstlich anbefehlen, solches an Unserer Statt gleichfalls zu thun, und über dieses Unser Privilegium gebührend zu halten.

Dahingegen ist Impetrant, nebst seinen Erben, bey Verlust dieses Privilegii, schuldig und gehalten, ermeldtes Buch nicht nur sauber und correct zu drucken, und um einen billigen Preiß, seinem Erbiethen gemäß, zu verkaufen, sondern auch von jedem Druck desselben vier Exemplaria an Unser Lehn-Archiv, nebst den gewöhnlichen Exemplarien an Unsere Bibliothec allhier und zu Königsberg in Preussen abzuliefern.

Getreulich ohne alle Gefährde. Jedoch Uns in Unsern und männiglichen an seinen Rechten ohne Schaden.

*Uhrkundtlich unter Unserer Höchst Eigenhändigen Un-
terschrift und aufgedrucktem Königlichen Lehn - Siegel. So
gegeben und geschehen Berlin den 12ten August 1772.*

Friedrich.



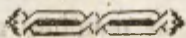
Münchhausen.

Privilegium
*für den Buchdrucker Johann Joachim
Beyer zu Halle über den Druck und
Verlag des Commentarii ad
Pandectas des Voetii.*

ADMO-

ADMONITIO.

En tibi, Benevole Lector, novam editionem JOAN-
NIS VOET, Jurisconsulti & Antecessoris in
Academia Lugduno - Batava quondam celeberrimi,
Commentarii ad Pandectas. Prodiit ille primum, &
quidem ejus pars prior, continens libros XXII Pan-
dectarum Lugduni Batavorum a. 1698. in fol. pars
autem posterior, reliquos libros XXVIII Pandectarum
complectens, demum Hagae Comitum a. 1704. in ea-
dem forma. Recensionem utriusque partis videsis in
Actis Erudit Lips. a. 1699. pag. 501, nec non a.
1705. pag. 493. Saepe est recusatus & novissime, quan-
tum scimus, Genevae 1769. in fol. Quod ad no-
stram attinet editionem, ea duabus potissimum ex
caussis commendari meretur. Primo ob formam mi-
norem eamque comodiorem: deinde, quia antiquiori-
bus est emendatior. Ceterum, vitam Auctoris si sci-
re cupis, adeas Cel. JUGLERI *Beyträge zur Ju-
ristischen Biographie*, Tom 2. Part. 2. Lips. 1775. 8.
num. XXXIII. pag. 348. seqq. Scr. Halae 1776.





LECTORI BENIGNO.



Cum ante annos octodecim *) Compendio juris juxta Pandectarum seriem componendo incubui, id mihi negotii unice datum credidi, ut verbis paucis multa complecterer, quæ in institutionis privatæ usum auditoribus fili Ariadnei instar essent. Ex quo scribendi genere uti nullam mihi captavi gloriam, sed solam intendi eorum utilitatem, qui Themidis sacris se initiandos præbituri essent; ita meum institutum aliis haud displicuisse Viris Clarissimis, mihi gratulor, qui sive meo, sive alieno exemplo, publico certe juventutis bono stimulati, non ita pridem eandem secuti rationem sua *juris civilis principia, secundum ordinem Digestorum*, suam compendiosam *Pandectarum tractationem* typis vulgarunt. Nunc commentarium plenius publici juris facturus, consultum censui de tractationis ordine pauca præfari. Neque enim te latere velim, Lector candide, aliquando materiarum selectiorum mihi arrisisse explanationem; subinde ventilationem illustrium Romani & hodierni juris quæstionum. Sed cum in illis quidem misceri sæpe plura aliunde debeant, ac digressiones fieri, in hisce vero feliciter excutiendis præmittenda ac subsumenda certa principia, nec ad eas illotis quasi manibus ac sine quadam mentis

*) Scil. Anno 1680. Haec enim scribebat Autor. A. 1698.

tis præparatione videretur accedendum, tandem in methodicam universi juris explicationem proclivior esse cæpi, in qua evitari facile posse superiora in aperto est. Et quamvis haud difficulter meis memet ipsum numeris, ut ita dicam, adstringere potuissem, ac peculiarem mihi ordinem concepisse, tamen, quia is mihi præcipue, non ita aliis notus fuisset, vulgatam sequi malui Pandectarum seriem, nulli vel mediocriter in Jurisprudentia versato ignotam; ut ita quisque suos Academicos repetens labores, in sede propria inveniat, quæ tum certa tum controversa ad istam pertinent juris partem. Si quæ tamen aut alieno ego forte loco tractaverim, aut res una pluribus in locis (ut sæpe fit) apte explicari potuerit, & id non ubique a me adnotatum appareat; (licet & in eo diligentiam adhibuerim, ne id negligeretur) aut denique minus alicui in promptu sit Digestorum methodus, erit tandem subsidio index locupletior, industria satis tædiosa a me compositus, qui huic defectui vel meo, vel tuo, benigne Lector, medeatur. Difficile & arduum quid a me tentatum, haud ibo inficias, nec diffimulabo, obrepisse menti sæpius operis cæpti deferendi propositum. Sed vicit iterum, animosque addidit utilitas, quam huic scribendi generi inesse persuasus sum; vicit de meis & olim & nunc auditoribus, reliquisque, quibus hæc prodesse poterunt, bene merendi desiderium; vicit honor stationis, quam teneo, quamque tueri volui, debui, ne viderer prorsus obscure egisse; vicit odium inertiae mollis & illiberalis; quam uti monitis frequentibus avertere ac averruncare studui ab illis, qui meæ curæ commissi sunt, ita maxime operam mihi dandam censui, ne turpis ignavia culpa doctorem argueret,

P R A E F A T I O.

ret, alios ad laborandum, currendum, desudandum in bonæ mentis palæstra, adeoque ad meliora, stimulantem.

Ita autem in titulorum singulorum enarratione versatus fui, ut præmissis tum Romani tum hodierni juris principiis ac regulis, sæpe per suas rationes expositis, subjunxerim notabiliores plerasque factorum species in legibus occurrentes, aut extra legum Romanarum tabulas usum in foro præbentes; & eas quidem, quæ parum ambiguæ, paucis assertas; dubias vero magisque controversas disquisitione pleniore adhibita suis rationibus stabilitas, a difficultatibus ac objectionibus liberatas; conciliatis Jurisconsultorum responsis, aut Principum placitis, quorum videbatur pugna esse. Autores addidi, non aliena fide, sed mea, postquam prius ipse loca inspexi ac legi; nec quos potui promiscue, sed selectiores, atque etiam magna ex parte recentiores probatæ eruditionis, quos felicius ratiocinio, non solo legum dictamine nudisque aliorum dictis, Jurisprudentiam nostram exornasse comperi; tum ut honesta eorum, per quos profeci, commemoratione qualem qualem accepti beneficii gratiam rependam, debitamque singulis tribuam laudis portionem; tum, ut quisque, si usus exigat, non mihi soli credat, sed ad inspicienda commendatissima virorum doctorum monumenta invitetur, indeque petat ac discat insuper alia, quæ sibi ad opinionis ac causæ, quam suscepit defendendam, patrocinium profutura putat. Alios scilicet ratio ducit, alios non parum movet, aut saltem confirmat, virorum clarorum autoritas: unde & a ratione exordium duxi, in exemplis & autoritate aliorum desino. Non Doctorum numero, sed ratione, legibus, moribus, consuetudinibus, dimicandum esse, neque ex multitudine autorum, quid æquius & melius sit,

P R A E F A T I O.

fit, oportere judicari, Justinianus ex vero scripsit *): sed si rationes moveant, est, quod gratuleris tibi plaudasque, si & aliorum consensum habeas.

Cæterum sociandam censui Romanæ Jurisprudentiæ explanationem cum hodierni juris tractatione, iis inductus rationibus, quas aliquando publica oratione de jungenda Romani & hodierni juris scientia proposui: ex quibus facile satisfiet non illis tantum, quibus ingratum atque superfluum videri posset, difficiles Theoriæ Romanæ quæstiones disculsiſſe, non ita quotidianum in foro usum præbentes, quibusque adeo sorder, quicquid de jure Quiritium, tersum licet nitidumque, promitur; sed & his, quos offendet, quod post explicitam civilem Romanorum sapientiam spinosa addiderim fori dubia, quasi minus commoda theoriæ cum praxi mixtura esset, nec utraque satis apte in una posset sede morari. Facilem quidem esse principiorum hodierni juris adnotationem, nemo sanus ibit inficias, cum & facilis primorum elementorum juris civilis propositio sit: sed eas, quæ illa occasione succreverunt, per omnem juris materiam dispersas theoriæ ac fori controversias explicuisse, jurisque recepti reddidisse rationes, ne, quæ nunc obtinent, ex errore magis atque corruptela, quam iusta consuetudine viderentur introducta, si qui leve putent, modestius forte judicaverint, ubi periculum facere instituerint, ac inexhausti laboris opus deprehendent, imo latissimum, ac prope sine termino exspatiandi campum; quem ego ingredi ausus, si non ut oportet emensus sum, veniam audacis facti rogo, etiam, ut opinor, haud gravate penes eos impetraturus, qui laudabiles aliorum conatus juvare, ac his benigne favere solent, etiam non improbantes voluntatem in iis, quibus

*) L. 1. §. 6. C. de veteri jure enucl.

P R A E F A T I O.

bus vires defunt, quasi in magnis vel voluisse aliquid, honestum laudeque sua haud destituendum sit. Dum autem compendii mei vestigia in hoc pleniore commentario passim fere lego, nemo mirabitur, quod, dum dies diem docet, candide confessus nunc sim, in uno alteroque loco displicere ea, quæ ante a me scripta sunt. Etenim, uti illorum odi fœcordiam, qui, quicquid ab alio recte vel perperam dictum inveniunt, obsequio deformi cæcoque velut impetu amplectuntur, ita nec propriarum opinionum ante conceptarum adeo tenax aut venerator sum, quin errata corrigere, ac in melius reformare, laudi ducam, & ingenui esse existimem. In nullo penitus aberrare, Divinitatis potius, quam mortalitatis esse, Imperator asseruit, & secundum Senecam in solo Deo diminutio majestatis foret confessio erroris, ac pœnitenda fecisse; dum necesse est, ei eadem placere, cui nisi optima placere non possunt. At homines sumus quotquot scribimus, & ob id humani nihil a nobis alienum esse fateri cogimur. Errare humanum est, sed in errore cum contumacia perseverare jam monitum, meliusque edoctum, & inani- bus ludibriis effugia quærere, bruti magis quam hominis, insani quam sapientis est. Admoneri bonus gaudet, ac correptorem pessimus quisque ægerrime patitur. Neminem ingenuum de veritate certantem fucubuisse pudet; sat quippe laudis habiturum, si vel ipso prius oppugnante tandem veritas emergat, & bona causa triumphet; ac vincit abunde, qui ita sese vinci patitur, sequiturque meliora. Quicquid agimus docendum publice constituti, id Spartæ exornandæ, Jurisprudentiæ excolendæ, ac pro virili illustrandæ, juventutis adjuvandæ, quin & subinde provectorum in intricatis instruendorum gratia agimus. Absit, ut hos
nostra

P R A E F A T I O.

nostra pertinacia contra bonam fidem in errorem trahere, vel jam in eo hærentes retinere quodam quasi servitutis iugo attentaremus, ut doceremus errare, dum ipsi nolemus videri in ullo lapsi esse; atque ita artem nostram pulcherrimam, religiose casteque colendam, quadam velut hæresi aut superstitione pollueremus scientes; si secuti fuerimus opiniones erroneas autorum gravium, si ipsi primi, ingenii fiducia freti, nosmet ipsos in errorem dederimus præcipites. Quin potius illustria nostrorum Jurisconsultorum sequamur exempla, candorem, integritatem: Papinianum imitemur, qui sibi aliquando ea placuisse scribit, a quibus postmodum recessit, in contrariam tractus sententiam fortiore Sabini ratione *): Ulpiani premamus vestigia, qui se memorem aiebat ejus, quod aliquando scripisset, patrem in aliqua facti specie cogi non potuisse ut filium emanciparet, nunc tamen putare, illum extra ordinem ad id compellendum **). Quanquam nec dubium est, quin & aliorum dissensu sæpe magis quis in suis confirmetur, ut veritati consentaneis, dum animadvertit, viros doctissimos, nihil intactum relinquere solitos, quod opinioni suæ posset subservire, nihil tamen adduxisse, propter quod ab iis, quæ semel placuerunt, recedendum foret.

Quia vero studia alia in primis privatim ad voluptatem, publice ad ostentationem exercentur, grata suis amatoribus & plausibilia ac laude digna, alia ad communem vitæ usum comparata magis, nemo, ut opinor, vitio vertet, quod mihi in hoc scriptionis genere Jurisconsultum agenti, præ cæteris ea, quæ juris ac consuetudinis sunt, & forensem redolent disciplinam,

*) l. 92. ff. de condit. & demonstrat.

**) l. 6. ff. de servis exportand. &c. vel contra.

P R A E F A T I O.

nam, explicare pensculatius & ex professo tractare propositum fuerit; cætera, quæ ad antiquitates spectant, quorumque tenues tantum in nostro juris corpore, plures in fragmentis veterum apparent reliquæ, summo tantum digito tetigerim, subjunctis illorum nominibus, qui circa hæc luculenter ac præclare operam navarunt, ut quisque ex iis velut fontibus ultra hauriret, quibus aut proficere se aut delectari posse putat, ubi gravibus jurisprudentiæ præceptis, difficilibus & impeditis praxeos controversiis fatigatam mentem reficere, & per amœniora humaniorum latifundia, varietate sua tædium discutientia, spatium visum fuerit. Quodsi quem in meis nova subinde offendant vocabula, ex media praxi deprompta, & juri hodierno tradendo adhibita, veniam forte dabit, si cogitaverit, in pragmaticorum scriptis, magna ex parte minus Latinis notamque barbariei evitare non valentibus, frequenter versanti excidere haud difficulter potuisse verbum aureo seculo non probatum; cum & ipse Seneca, Romanus licet ac eloquentiæ studiis apprime addictus, conquestus aliquando fuerit, non facile Latina sibi verba succurrere, dum ipsum barbarorum inconditus gravisque sonus circumsonabat: præterquam, quod ea, quæ Romanis fuere nota, Romano quoque sermone tractata lector inventurus est, in solis iis, quæ Latio ignota, verba artis recentiora. Ut enim illorum institutum non probo, qui omnem spernunt elegantiam, & cum possent ornatus cultiusque dicere aut scribere, triviale humilitatem studiose affectant, ita nec molestissimos illos Latini sermonis exactores laudare queo, qui recenter inventa & excogitata antiquis tantum verbis, licet per durissimos tropos aut periphrasticas verborum

P R A E F A T I O.

borum ambages, obscuritatem insignem legenti parientes, exprimenda censent; & in tractandis artibus ac disciplinis, indies incrementa nova capientibus, horrent ad vocis non Ciceronianæ mentionem, ne novis quidem rebus imposita per artis peritos nomina convenientia, usque jam valentia, animo satis æquo ferentes: parum memores, nec ipsos adeo superstitiosos fuisse Romanos, ut non multa ex Græcis ad Latini sermonis usum transferrent, & adscititias ac peregrinas voces adhiberent, terminatione Latina donatas, maxime ubi de artium præceptis quæstio erat, & dictionis Romanæ penuria laborabatur. *Multa, inquit Quintilianus, *) ex Graeco formata nova, ac plurima a Sergio Flavio, quorum dura quaedam admodum videntur, ut ens & essentia, quæ cur tantopere aspernemur, nihil video, nisi quod iniqui iudices adversus nos sumus, ideoque paupertate sermonis laboramus — nam & quæ vetera nunc sunt, fuerunt olim nova, & quaedam in usu sunt perquam recentia.*

Hæc pro me dicere e re mea censui. Quæ vero in hoc opere, cujus primam nunc partem habes editam, cujusque pars altera brevi typis erit exprimenda, præstiterim, quæ ab aliis intacta, indicta, aut minus recte concepta circa juris Romani difficiliora observaverim, explicuerim, illustraverim, quid circa juris hodierni abstrusiora velut ænigmata solvenda contulerim, quo modo vetera novis rationibus firmaverim aut reprobaverim, distinctionibus rem sæpe plenior fecerim, postquam prius bonos evolvendo autores ipse didici, quæ aliorum de singulis controversiis opinio esset, ab aliis judicari dicique malim, quam inani pro-

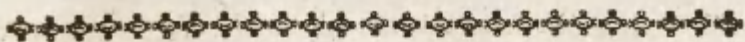
priæ

*) *Libr. 8. instit. orator. cap. 3. ante med.*

P R A E F A T I O.

priæ laudis deprædicatione mihi ipsi adblandiri, multaque mihi adrogare jactantia nulli profutura; dum peritiores id facile, quicquid est, deprehensuri sunt; tyronum nihil interest, a me an ab alio profectum sci-
ant, si modo vera discant, quæque solidam aliquando utilitatem & usum in foro sunt habitura. Interim spe aliqua me lactari haud diffitebor, fore, ut non illi tantum, quibus Romani juris notitiam accuratam adipisci mens est, in hoc commentario inventuri sint non plane sibi aspernanda, quæque deinceps neque negligere debeant neque dediscere; sed & operam foro navantes ea sint reperturi, quæ ad togatæ militiæ ac certaminum forensium pertinent apparatus. Quodsi non omnium votis satisfecero, quod nec præsumere sine arrogantiae labe licet, id unum voveo, futuros, qui laborare parati meliora dabunt, pariterque supplebunt, quæ meis videbuntur lucubrationibus deesse. Plane, si laborem, quem impendi, præjudiciis obruere, si carpere, si ex insidiis petere, si obliquo fugillare sermone, vel scripto cum protervia lacessere, quis in deliciis habeat, si a me sic omnia jam vulgata jactet, ut nihil publicis recitationibus nihil institutioni domesticæ apud me sit reliquum, & quæ sunt hujus generis alia, ab aliis abunde jam confutata ut inepta, ac artibus haud bonis invidorum accensenda, patiar facile, simulque spernam, non ignarus, hanc esse eorum sortem, qui ardua tentant volentes, sed talibus a proposito non dimoveri, in animum inducunt suum; ita censentes, haud ultimam laudem esse, principibus artis suæ viris & æquis aliis rerum æstimatoribus non omni ex parte displicuisse.

INDEX



INDEX TITVLORVM

IN

COMMENT. AD PANDECT.

CONTENTORVM.

T O M O P R I M O.

LIBER I.

TITVL. I. <i>De Iustitia & jure.</i>	pag. 1
II. <i>De origine juris, & omnium magistratuum, & successionem prudentum.</i>	26
III. <i>De Legibus, Senatusconsultis, & longa consuetudine.</i>	31
IV. <i>De Constitutionibus Principum.</i>	66
IV. <i>Pars II. De statutis.</i>	89
V. <i>De statu Hominum.</i>	116
VI. <i>De his qui sui vel alieni juris sunt.</i>	123
VII. <i>De adoptionibus & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.</i>	135
VIII. <i>De rerum divisione & qualitate.</i>	148
IX. <i>De senatoribus.</i>	172
X. <i>De officio Consulis.</i>	179
XI. <i>De officio praefecti praetorio.</i>	182
XII. <i>De officio praefecti urbi.</i>	184
XIII. <i>De officio quaestoris.</i>	187
XIV. <i>De officio praetorum.</i>	188
XV. <i>De officio praefecti vigili.</i>	194
XVI. <i>De officio proconsulis & legati.</i>	195
XVII. <i>De officio praefecti Augustalis.</i>	201
XVIII. <i>De officio praesidis.</i>	202
XIX. <i>De officio procuratoris Caesaris.</i>	205
XX. <i>De officio iuridici.</i>	206
XXI. <i>De officio ejus cui mandata est jurisdictio.</i>	206
XXII. <i>De officio assessorum.</i>	206

LIBER II.

TIT. I. <i>De Jurisdictione.</i>	209
II. <i>Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.</i>	257
<i>Postii Comm. ad P. T. I.</i>	III. Si

INDEX TITVLORVM.

III. Si quis ius dicenti non obtemperaverit.	262
IV. De in ius vocando.	264
V. Si quis in ius vocatus non iverit: sive quis eum vocaverit, quem ex editto non debuerit.	323
VI. In ius vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.	324
VII. Ne quis eum, qui in ius vocabitur, vi eximat.	325
VIII. Qui fadisdare cogantur, vel jurato promittant vel suae promissioni committantur.	327
IX. Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur.	342
X. De eo, per quem factum erit, quominus quis in iudicio se sistat.	343
XI. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit.	345
XII De feriis & dilationibus & diversis temporibus.	355
XIII. De edendo.	364
XIV. De Pactis.	391
XV. De Transactionibus.	419

LIBER III.

TIT. I. De Postulando.	472
II. De his qui notantur infamia.	482
III. De Procuratoribus & defensoribus.	490
IV. Quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.	516
V. De negotiis gestis.	524
VI. De Calumniatoribus,	538

LIBER IV.

TIT. I De in integrum restitutionibus.	544
II. Quod metus causa gestum erit.	571
III. De dolo malo.	589
IV. De minoribus 25. annis.	604
V. De Capitis dimin.	668
VI. Ex quibus causis majores 25. annis in integrum restitu- antur.	673
VII. De alienatione iudicii mutandi causa.	686
VIII. De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.	689
IX. (perperam XI.) Nautae, Caupones, stabularii, ut recepta restituant.	714



COMMENTARIUS
AD
P A N D E C T A S,
LIBER PRIMVS.
TITVLVS PRIMVS,
DE IVSTITIA ET IVRE.

SVMMARIA.

1. De necessitate legum, & primis præcipuis legum apud gentes auctoribus; deque scopo auctoris.
2. Quæ jura deficere debeant, antequam ad jus Romanum vel Canonicum recurratur.
3. Necessarium tamen esse juris Romani cognitionem.
4. Jurisprudencia cur divinarum & humanarum rerum notitia dicatur.
5. Bonum & æquum non debere in jure nostro separari.
6. Stricto juri æquitatem in judicando præferendam esse, quo sensu verum sit.
7. Justitia cur per voluntatem definiatur.
8. Cur dicatur constans & perpetua.
9. Divisio justitiæ in commutativam & distributivam; & quæ utrobique proportio observetur.
10. Item in expletricem & attri-
- butricem; eaque occasione, non omne quod licet, honestum esse.
11. Quid sit jus, quotuplex, & ex quibus collectum præceptis.
12. Quid sit jus naturale.
13. Non omne, quod brutis cum hominibus commune est, juris naturalis esse, sed demum, si ratio concurrat.
14. An detur ullum jus naturale.
15. Quodnam sit primum juris naturalis principium ac fundamentum.
16. Jus naturale immutabile.
17. Quandoque tamen mutabile.
18. Quid sit jus gentium, tum primævum, tum secundarium; & quousque verum sit, jus gentium dari ac obligare.
19. Jus gentium conjunctam habere debet rectam rationem; & ideo aliquando appellatur jus naturale.
20. Quid sit jus civile, tum quod origine sua tale est, tum quod sola comprobatione.

A

Quo-

Quoties cum generis humani primordiis eiusdem quoque incrementa, & in hunc usque diem productam durationem, attenta contemplatione libet intueri; nullo unquam loco, nullo tempore, illud sine recti honestique legibus substituisseprehendemus; ac ne illis quidem aut regionibus, aut seculis, quibus feri mortales omnem ignorabant vitæ cultioris usum, quibus herbæ ac glandes victus iis, nemora domus, ac thorum sylvestrem montana frondibus sternebat uxor. Quamvis enim per lapsum protoplastarum cum primæva morum integritate perierit quoque exactus in omnibus & fallere nescius incorruptæ rationis usus: non tamen ita in universum in hominibus extinctus fuit aut mentis vigor, aut virtutis sensus, quin scintillæ quædam principiorum iusti & honesti superfuerint, quali rudera egregiæ domus, aut tabulæ ex naufragio subductæ; atque adeo cordibus insculptæ divinitus & innatæ remanserint nonnullæ iustitiæ & æquitatis regulæ, quid licitum illicitumve, quæ agenda, quæ fugienda sint, cuique dictantes: quas & quisque semetipsum sedato excutens animo, secumque cogitans, non potest non Marte proprio erueret: non sacris tantum literis illud indignantibus, sed & agnoscantibus gentilium optimis, atque doctissimis; sic scilicet censentibus; vitæ bene actæ, ac recte factorum recordationem, uti jucundissima bonis est, ita, quia nullius sibi criminis conscii sunt, efficere, ut nihil timeant, & in adversis solamina ac gaudia præsentia sibi a mente sua sentiant subministrata: sceleratos e contrario malefactorum suorum stimulari conscientia, in improbitatem veluti flagello armata, poenarumque, semper ante oculos versantium, cruciari terrore. Quamvis autem virtutis amor, veræque laudis inde promanantis, allicere quemque debuisset ad recte faciendum; quamvis etiam gentilium plurimi suum cuique genium, velut Deum tutelarem, a prima nativitate additum crediderint, totius vitæ futurum mysticum ductorem, & actus cujusque humanos recturum numen; tamen tantum abfuit, ut ea propter integri vitæ, scelerisque puri mortales vixerint, ut potius ad impia & injusta omnia inclinatum fuisse cujusque mentem, meliora quidem videntem probantemque, sed deteriora passim sequentem, magistra seculorum omnium ac populorum experientia constanter testata sit. Ne ergo isti rectu tam pravo ductus unusquisque, ipso rectæ rationis animique intaminati dictamine, sua pro libidine iusti æqui-

æquique metas in publicis pariter ac privatis transiliret officiis, aut etiam infinitis, concertationumque plenis disputationibus, & argutiis sophisticis sibi aliisque consulto vel errore imponens, incertas erroneas ac variantes pro utilitate ac scopo suo ex certis boni malique principiis determinationes formaret, quæsito æquitatis fucatæ colore; necesse fuit, innatas hasce honesti justique regulas, universalis juris naturalis dictata, scriptis in usum cujusque gentis legibus non confirmari tantum, sed & speciatim magis actionibus hominum in vita communi moralibus accommodari: ut ita certior & uniformis toti populo constare posset in singulis justitiæ ratio; additis ad incitandum quidem virtutum præmiis, vitiorum vero pœnis ad deterrendum. Quam in rem egregie Cicero de oratore libr. 1. cap. 43. *ex his (nempe legibus) & dignitatem maxime expetendam videmus, cum verus, justus, atque honestus labor honoribus, præmiis, atque splendore decoratur, vitia autem hominum atque fraudes damnis, ignominiiis, vinculis, verberibus, exiliis, morte, multantur; & docemur non infinitis concertationumque plenis disputationibus, sed auctoritate nutuque legum domitas habere libidines, coercere omnes cupiditates, nostra tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere.* Atque hinc est, quod apud gentes plerasque antiquiores vel historicorum memoria, vel poetarum fabulosis ex parte narrationibus celebratas, complures reperti fuerunt, prudentiæ gloria & æquitatis studio conspicui, quos supra alios non ambitio popularis, sed spectata inter bonos moderatio provexerat, qui rem periculi ac confusiois, quin & tristissimi exitus plenam animadvertentes, incerto populum jure regi, pecularia & civium suorum genio atque ingenio convenientia conceperunt præcepta, quæ tum inferiorum auxilia atque præsidia, tum potentiorum frena essent, ac juxta quæ suum cuique videretur tribuendum. Ea certe ratione Saturnum quondam Latii populos suis formasse legibus, Bacchum Indos, Oenotrios Italum; nec minus Corinthios Phidoni, Milesios Hippodamo, Macario Lesbios, Zamolxidi Getas, Ægyptios Mercurio Trismegisto, sua debuisse instituta; quin & Minoën Cretenfibus, Arumbam Epirotis, Thebanis Philoiaum, Zaleucum Locrenfibus, Draconem ac Solonem Atheniensibus, Spartanis Lycurgum, jura, quibus regerentur, constituisse, dudum a clarissimis antiquitatum scrutatoribus adnotatum est. Romani vero juris antiqui

atque simplicis, ab omni adhuc ambitione, gratia, odio, partiumque studio, & largitionibus remoti, auctores primos non aliunde rectius, quam ex Tacito didiceris, qui annalium libr. 3. cap. 26. 27. *Nobis (inquit) Romulus, ut libitum, imperitaverat; dein Numa religionibus & divino jure populum devinxit: repertaque quaedam a Tullo & Anco: sed praecipuus Servius Tullius auctor legum fuit, quæ etiam reges obtemperarent. Pulso Tarquino, adversus patrum factiones multa populus paravit, tuendæ libertatis & firmandæ concordiae: creatique Decemviri, & accitis, quæ usquam egregia, compositæ duodecim tabulae, finis æqui juris.* Sed nec hic subsistere debuit, aut salva populi utilitate potuit, virorum in Rebuspublicis principum ac jurisperitorum industria. Cum enim, mutatis temporibus, hominumque moribus, jura quoque subinde mutari contingeret, atque alias prioribus leges addi, indeque majorem in modum jura incrementum; de arte quadam juris, aut saltem methodica ejus digestionem videbatur cogitandum, ne plane confusum esset legum chaos. Hinc, ut de solis nunc dicam Romanis, primus quidem Julius Cæsar, Suetonio teste, in vita ejus cap. 44. destinaverat publice jus civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quæque ac necessaria in paucissimos conferre libros. Sed cum meditantem talia mors prævenisset, ex eo tempore privatos quidem plures in suum & aliorum usum nonnulla juris, legumque, aut constitutionum systemata adornasse, non modo Codex Gregorianus & Hermogenianus abunde probat, sed & Jurisconsultorum variorum volumina, tum Institutionum, tum Digestorum vulgata titulis, quorum venerandam memoriam nostræ etiamnum conservant Pandectæ; quippe in quas, præter innumera alia egregia veteris prudentiæ monumenta non contemnendas, ex Ulpiani, Marciani, Gaji, Florentini, ac aliorum Institutionibus; Juliaui, Alpheni, Marcelli, Celsi, pluriumque Digestis, depromptas partes videmus collatas. Ipsos vero Principes Romanos in procurandis auctoritate publica juris voluminibus segniores fuisse, si Hadrianum & Theodolium Juniores, illum edicti perpetui, hunc Theodosiani Codicis componendi auctorem excipias, in aperto est: donec tandem Justinianus, Romano juri digerendo, & in melius reformando totus incumbens, non modo sacratissimas Imperatorum Constitutiones in luculentam erexit consonantiam, sed & ad immen-

sa veteris prudentiæ volumina curam extendit, atque ex defunctis inde utilissimis centonibus, utui illius temporis subinde per Tribonianum addito aliquo vel detracto accommodatis, insigne jussit surgere Pandectarum seu Digestorum opus. Quod cum sanctissimum vere sit totius Jurisprudentiæ Romanæ sacrarium, ac pretiosissimo abundet thesauro eorum omnium, quæ ex æqui bonique fontibus per plura secula hauserunt optimi quique juris sacerdotes, justitiæ ac sapientiæ non simulatæ neque affectatæ veneratione cultuque clari; non inutilem me operam impensurum credidi, si quinquaginta libros ejus pleniore illustrarem commentario, & Romani juris definitionibus, subnecterem, qua in parte illud nostris vicinisque gentibus visum fuerit peculiaribus de causis vel emendandum, vel supplendum, vel benigniore juvandum interpretatione: quippe quibus prætermisiss, fructu sperato magna ex parte destitutam fore Jurisprudentiæ civilis explanationem, non dubitabit, quisquis consideraverit, leges etiam suum ævum ac factum habere, ut, quod olim inhonestum visum fuit, nunc subinde fieri honeste putetur, & contra, quod olim vetitum, nunc sine probro quandoque liceat, ut plenius dixi in oratione *de jungenda Romani & hodierni juris scientia*; insuperque meminerit, non primum locum nunc tribui solere juri Justiniano in controversiis, inter litigantes derimendis.

2. Quoties enim inter duos pluresve lis est, inspiciendum ante omnia, an non municipalis aut provincialis juris scripti verbis, aut mente, atque sententia decisa sit. His deficientibus ad jura non scripta, inveteratas regionis consuetudines, recurrendum; quo & antiquæ reducendæ gentis paræmiæ seu proverbia, usu populi longævo firmata. arg. *l. si chorus* 79. §. *his verbis* 1. ff. *de legatis* 3. *l. solent* 6. §. *ult. ff. de offic. procons. & legati*. Ant. Matthæus *tract. de paræmiis Belgarum Juriscons.* Quod si nec ex his expediri res possit, tum demum Romani juris decisiones, & Canonici illustrationes admittendæ sunt; uti id observatum ab Eguinario Barone *ad tit. Inst. de justitia & jure, num. 3.* Zoësio *ad Pandect. tit. de legibus part. 2. de consuetudine num. 25. & seqq.* Lamberto Goris *adversar. tract. 4. §. 1.* Sim. van Groenewegen *ad proem. Instit. num. 1. & seqq.* Parente p. mem. Paulo Voet *tract. de usu juris civil. & canonici cap. 5.* Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultrajectin. art. 10. num. 10. & seqq.* Quin imo, ne in subsidium

quidem ad juris civilis decreta confugiendum, quoties apparet, universali consuetudine hanc aut illam Romani juris partem, verbi gratia, adoptionem, servitutem, manumissionem, in totum desisse servari; utcunque statuta jusserint generaliter, vel consuetudo induxerit, Romanum jus in non decisis oportere admitti. Gudelinus *de jure noviss. libr. 1. cap. 13. fere in fine*. Neque enim perpetuum est axioma illud, *omissa in statuto suppleri debere ex jure civili, ac secundum illud decidi*; sed demum locum habet, si semel ea in materia jus civile receptum sit, eique nonnulla a statuto vel superaddita vel detracta inveniantur: nam si statutorum determinatio a juris Romani fundamentis plane deviaverit, minus tuto, quæ desunt, ex legibus Romanis supplementum receperint ac definitionem. Hugo Grotius in *Responf. Juriscons. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 197. num. 14. & seqq.* Quo fundamento niti quoque puto, quod Hollandiæ Ordines, reformato utroque, tam Scabinico, quam Aesdomico succedendi jure, in Aesdomico quidem, tanquam Romani juris principiis præcipue subnixo, jusserint in non decisis ad Romanæ jurisprudentiæ placita recurrendum esse: in Scabinico autem id, quod deesset, ex antiquo Hollandiæ Zelandiæque successionis jure debere decidi. Unde nec perperam a nonnullis traditum, tunc, cum obscuri vel incerti regionis alicujus mores sunt, in vicinorum locorum usus moresque non imprudenter inquire. Quamvis enim verum sit, territorii unius leges ultra illud in aliis locis vim suam non exferre, & hætenus stricti juris esse; nec ex consuetudine loci unius argui posse vel induci consuetudinem loci alterius, *l. ult. ff. de jurisdict.* Jacob. Coren *observat. 32. num. 18. 19.* id tamen non impedit, quo minus ratione suffulta gentium vicinarum placita, velut exempla, & res prudenter judicatas in judicando sequamur, ipsi legibus ac consuetudinibus hic destituti. Neque novum, ut populus a populo alio ex libera voluntate jura velut æqua & justa mutuetur. Probatum certe multifariam Romanis, quod Græcis pridem placuerat: ac non semel Zelandiæ, ut & aliarum provinciarum Proceres, iisdem prope verbis repetitis sanciverunt, quæ ab Hollandiæ Ordinibus ante fuerant in civium suorum ac publicam utilitatem statuta. Confer *Placitum Ord. Holland. 16. Decembr. 1595. vol. 1. placitor. pag. 482. cum placito Ord. Zeland. 19. Julii 1607. d. vol. 1. pag. 495. item pag. 491. cum pag. 502. Groenewegen ad d. proæm.*

proxim. Institut. num. 16. Et seqq. ibique DD. cit. Cui accedit, quod in omnem eventum, si vicinarum quoque regionum mores deficiant, ad naturalem tandem æquitatem, rectamque rationem subsidiarius aditus est. *Busius de officio judicis cap. 5 num. 54. Et seqq.*

3. Neque tamen ideo, quæ dicta hæcenus, accuratam Romani juris scientiam hodie inutilem efficiunt, aut quicquam detrahunt necessitati addiscendi etiam ea, quæ imprudentiores aut minus periti, tanquam abrogata, in foro dediscenda temere jactitant; ut id multis docui in oratione *de jungenda Romani Et hodierni juris cognitione.* Nec mihi velim soli hisce fides sit: Testem audi Ariam Pinellum, *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 2.* Ego, inquit, *post longam legendi professionem, postque diligentissimam foro navatam operam, in ea sententia sum, ut theoria sine praxi digestam solidamque juris cognitionem præstare nequeat; praxisque absque theoria maxime periculosa Et manca evadat.* Baronem audi *ad tit. Instit. de Justitia Et Jure*, cum ait, *nihil in jure civili extat, quod Franci pragmatici ad usum fori Et judiciorum traducere non possint: id quod paucis ad singulos titulos demonstrabo.* Nimis enim sæpe in schola dictari audiivi, *hic vel ille titulus non facit ad farinam apud Francos; cum plerumque tituli vis ac potestas ignoretur; vel qui hæc in gymnasiis dictitant, nihil Gallici juris præter auditum habeant.* Imberto crede, ac Mornacio, Rebuffo, Antonio Fabro, aliisque, quorum verba emphatica exhibet Anton. Matthæus in politissimo de judiciis libello, post præfationem.

4. Jurisprudentiam, hoc tractatam Pandectarum volumine, esse *divinarum atque humanarum rerum notitiam, justæ atque injustæ scientiam; vel artem boni Et æqui; veramque non simulatam philosophiam,* ex Ulpiano ac Institutionibus discimus. *l. 1. pr. Et §. 1. l. justitia 10. §. ult. ff. h. t. §. 1. Inst. h. t. & merito.* Quis enim philosophiæ nomen isti arti non tribuat, quæ virtutum omnium disciplina est, & in publicis simul ac privatis excellit officiis, ac rempublicam, si nihil prohibeat, constanter & fortiter & perite administrare facit; ex qua felices deprædicatæ civitates, in quibus vel reges philosopharentur, vel philosophi regnarent. Quis Jurisconsultos circa res divinas versari neget, si mente revolvat, jus publicum, Ulpiano teste, in sacris quoque ac sacerdotibus olim constitisse *l. 1. §. 2. ff. h. t.* Rævardus *Variorum lib. 5. cap. 12. fere in princip.*

Manlium Torquatum inde apud Valerium Maximum *lib. 5. cap. 8. num 3.* dictum fuisse *juris civilis & sacrorum pontificum peritissimum*: Draconem Atheniensem, Attejum Capitonem ac Coccejum Nervam *omnis divini humanique juris scientes*, apud Gellium *Nocturnu Att. lib. 11. cap. 18. in pr. & Tacitum libr. 3. annal. cap. 70. & libr. 6. cap. 26.* immo plerumque eos, quibus justitiæ administrandæ onus incumberebat, sacrorum quoque curam olim habuisse; ac decens fuisse visum apud gentiles, ut, qui totius imperii & regiminis publici habenas moderabantur, suprenam quoque circa res divinas haberent auctoritatem: uti testis ejus rei est Servius, ad versum Virgiliti libro 3. *Æneidos* ubi is Anium & *regem hominum*, & *Phœbi sacerdotem* dixerat, subjiciens, *majorum hanc consuetudinem fuisse, ut rex etiam sacerdos esset & pontifex*: indeque hodie etiam imperatores pontifices dici. Quod & ex Dione Cassio *libr. 53. pag. mihi 508.* ac ex *§. 8. Inst. de rer. divis. Junct. l. 9. §. 1. ff. eod. tit.* manifestum est. Testis Cicero, pro domo sua ad collegium Pontificum; *cum multa (inquit) divinitus a majoribus nostris inventa atque constituta sint. tum nihil praeclarius, quam quod vos eosdem & religionibus Deorum immortalium, & summae reipublicae praeesse voluerunt; ut amplissimi & clarissimi cives rempublicam bene gerendo, pontifices religionem sapienter administrando, rempublicam conservarent.* Testes denique veteres Gallorum mores, & Druidum apud eos officia, qui, tradente Julio Cæsare *libr. 6. de bello Gallico, rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur; ad hos magnus adolescentium numerus disciplinae causa concurrunt, magnoque ii sunt apud eos honore: nam fere de omnibus controversiis publicis privatisque constituunt; & si quod est admissum facinus, si caedes facta, si de hereditate, de finibus, controversia est, iidem decernunt; praemia poenasque constituunt.*

5. Quamvis vero Jurisconsultis, justitiam colentibus, incumbat *aequum* ab *iniquo* separare, licitum ab illicito discernere; *l. 1. §. 1. ff. h. t.* tamen ut *bonum* ab *aequo* sejungeretur, neque jus civile, neque naturalis ratio satis patitur; non magis utique, quam ut ingenium magnum a bono distingueretur; *non est*, inquit Seneca libro 1. de ira circa fin., *quod existimes verum esse, quod apud disertissimum virum Livium dicitur, vir ingenii magni magis, quam boni; non potest illud separari; aut & bonum erit, aut nec magnum.* Jus certe nostrum esse
artem

artem *boni & æqui*, sacerdotes ejus *boni & æqui* notitiam profiteri; judices, ex bono & æquo judicare, adjudicare, æstimare, interpretationem facere; exceptionem *ex bono & æquo* competere; restitutionem fieri, atque adeo jungi passim *bonum æquo, æquum bono*, ex multis juris nostri locis plus quam manifestum est. *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. §. 3. Instit. de obligat. ex consensu. §. quaedam actiones 20. §. in bonae fidei 30. in princ. §. 31. in fine Instit. de action. l. in his quae extra 16. ff. de condit. & demonstrat. l. si & me 32. ff. de rebus creditis. l. non exigimus 2. §. pen. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. factis non obtemp.* Nec fieri aliter potest, quam ut id, quod in se spectatum *bonum* est, etiam simul ea ratione *æquum* sit: licet illud ipsum nonnullis accedentibus circumstantiis iniquum esse incipiat, propter quas tunc etiam non ultra bonum erit. Hinc, etsi *bonum* (addo & *æquum*) imperatores censuerint, mulierem, quæ semet ipsam marito committit, etiam sua parapherna ejusdem arbitrio gubernanda relinquere; quia tamen paraphernalium domina manserat & libera moderatrix, ideo invita muliere maritum sese rebus ejus immiscere, non *æquum* amplius (sed nec *bonum*) judicarunt. *l. hac lege 8. C. de pactis conventis.* Pari modo, re per prædonem deposita, *æquum* quidem & *bonum* fuit, eandem prædoni deponenti restitui, si per se dantem accipientemque intueamur, ut ita ex fide contractus commissum recipiat is, qui dedit. Sed si concurrat rei surreptæ dominus, quo nullus alius firmiora in re jura habet, & cui facto scelestissimo adempta erat, mutata quasi scena, eidem ex bono & æquo reddendam esse, vix ambigitur. *l. bona fides 31. §. 1. ff. depositi.* Quæ pluribus exsequitur Budeus *ad l. 1. ff. h. t. & Clarissi Collega meus D. Noodt probabilium libr. 3. cap. 2.*

6. De cætero æquitatem legibus & jure scripto comprehensam esse, nemo ignorare potest, qui modo legum requisita, *tit. 3. enarranda*, perspexerit; sic ut pro jure, quod in ipsis obtinet rerum argumentis, prægnans æquitatis præsumptio militet, & mutatione leges indigeant, quoties in iis sese prodit iniquitatis manifestæ labes. *l. leges sacratissimæ 9. C. de legibus.* Sed cum non omnes articuli singulatim aut legibus, aut senatusconsultis, aliove jure scripto comprehendi possint. *l. non possunt 12. l. 13. ff. de legib. & novas quotidie formas edere natura deproperet, nec rara emergant negotia, necdum legum*

definitionibus determinata. *l. 2. §. sed quia 18 C. de veteri jure enucleando.* Sic ut prætermiſſa vel interpretatione, vel ſaltem jurisdiſtione judicis ſupplenda ſint, ex manifeſta legum ſententia ad ſimilia procedendo, quoties eadem utilitatis ratio ac conjectura videtur ſubefſe *d. l. 12. 13. ff. de legibus d. l. 2. §. 18. C. de veteri jure enucl.* neceſſe crit, in hiſce definiendis æquitatem obſervari, eamque ſtrictò præferri juri, ac nimium ſcrupuloſæ argumentationum ſubtilitati. *l. in omnibus 90. ff. de reg. juris. l. quod ſi Epheſi 4. in fine ff. de eo quod certo loco.* Quo pertinet præcipue illud Imperatoris in *l. placuit 8. C. de judiciis* quod nempe *placuerit, in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiae æquitatisque, quam ſtricti juris rationem.* nec non Pauli in *l. 2. §. item Varus 5. in fine ff. de aqua & aquae plu. arcend.*, dum actionem utilem in facti ſpecie ibidem propoſita concedens, addit, *hæc æquitatem ſuggerere, etſi jure deficiamus.* Et hanc paſſim fuiſſe mentem jurisconſultorum, ex eo quoque manifeſtum eſt, quod deficiente directa ex verbis legis actione, plurimis in caſibus utiles introduxerunt ex æquitate. Quid, quod & in ipſis ſcriptis legibus in id incumbendum eſt judici, ut æquitatis præcipuam in interpretando rationem habeat, nec tam ſtrictum jus ſequatur, quod ſolis legum verbis ſubnixum, ad abſurda & inepta quæque non raro deduceret, quam potius, cognita probe ac perſpecta earum ratione, ex animi ſui religione conſtituat, utrum ad caſum, ſibi dijudicandum, legis vis extendenda ſit; an, certo certius ceſſante ratione legis, ipſius quoque legiſlatoris voluntas extensioni ad talem caſum videatur refragari: cum utique leges ſcire non ſit verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem. *l. ſcire 17. ff. de legibus.* Et in fraudem legis facere dicatur, qui ſervatis legis verbis, menti ejus ac ſententiæ adverſatur. *l. contra legem 29. & 30. ff. de legibus.* atque etiam calumniari, & verba captare, qui non, qua mente quid dictum ſit, animadvertit. *l. pen. ff. ad exhibend.* Unde Cicero alicubi; *ſcriptum ſequi, calumniatoris eſt; boni judicis, ſcriptoris voluntatem auctoritatemque defendere.* Et quis, quæſo, juſtum arbitretur, ad ultimum damnari ſupplicium eos, qui, hoſtis arcendi gratia, muros conſcendiſſent, quia lege ſcriptum erat, capital eſſe, ſi quis muros conſcendiſſet? aut ex eo, quod lex voluit, actionem ad exhibendum illis dari quorum intereſt, ſtudioſo etiam doctrinæ alicujus actionem accommodari ad libros ſibi exhibendos, quia ſi eos

exhi.

exhibitos legisset, doctior & melior futurus esset? aliud profecto non leges tantum jubent. *d. l. pen. sed & communis sensus* cuique dictat; nec dubitatum unquam fuit, quin jus tale summum summa injuria atque injustitia dici mereatur. Neque tamen, quæ dicta hæcenus, redargutionem ex eo patiuntur, quod Principes sibi solis reservasse videantur distinctionem inter æquitatem ac strictum jus. *l. 1. C. de legibus.* Cum lex illa accipi non inepte possit de clementia Principis, mansuetudine, ac indulgentia, qua gratiam facit poenarum, a judiciis ex legum præscripto infligendarum aut inflictarum; quippe quas solus princeps remittere potest aut mitigare; non vero judex, cui, uti non severitatis, ita nec clementiæ gloria affectanda est. *l. perspicendum 11. ff. de poenis.* Vel etiam intelligenda *d. l. 1. de casu*, quo manifesta est duræ legis sententia: tunc enim secundum eam judicare necesse est, donec Princeps, cognita duritie legis aut iniquitate, eandem ipse in melius reformaverit; cum non iudicis, sed Principis solius sit, uti legem condere, ita & conditam ob apparentem postea iniquitatem abrogare. *l. leges 9. C. de legibus.* eoque pertinet illud Ulpiani in *l. prospexit. 12. §. ipsa 1. ff. qui & a quib. manumissi liberi non fiant*, asserentis, *perquam durum quidem esse, ut mulier, quæ divertit, omnes omnino servos suos manumittere vel alienare prohibeatur; sed tamen ita legem scriptam esse*, secundum quam proinde judicandum erat, donec durities ista emendaretur; uti etiam postea emendata fuit. *l. in adulterii 32. C. ad leg. Jul. de adulter.* Quamvis & verum sit, rigorem asperitatemque non raro legibus justas ob causas ita contineri, ut nec legislatoris mitigatione vel temperamento opus sit, sed omnino observanda veniat in judicando severitas ac rigor juris. *l. si expressum 19. ff. de appellation. d. l. perspicendum 11. ff. de poenis.*

7. Jurisprudentiæ finis est justitia, virtutum omnium perfectissima, ac veluti compages, recte definita *constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.* Et si enim proprie sit habitus voluntatis, tamen eam non sine ratione simpliciter per *voluntatem* descriptam puto; eo quod non tam ex eventu ipsaque tributione ejus, quod cuique debitum, quam potius ex voluntate ipsa atque proposito, justitiæ actus dijudicari, justosque aut injustos dici convenit. Voluntatem sane, si ab ipsa tributione separe, justitiæ virtutem haud inveneris; nisi,

& fures & prædones & malæ fidei possessores, non poenitentia ductos; sed iudicis auctoritate, dominive eos persequentis metu, compulsos, atque ita animo nolente reddentes surrepta, iustitiam tunc quoque exercere opineris. Cum ex adverso non recte iustitiæ veræ laudem ei negaveris, qui inopinato fortunæ novercantis impetu, amissis incendio, naufragio, hostiumve incursum facultatibus, re ipsa præstare aliis atque exsolvere, quod debet, non potest; si modo semper eo maneat proposito, ut quicquid secundiore ac magis ridente fortuna acquisiverit, id in æris alieni diminutionem suis quantocius creditoribus concedat. Multum scilicet inter actionem iustam, & eam, quæ iuste fit, interest; uti & inter actionem iniustam, ac eam, quæ iniuste fit. Exercet fur actionem iustam, dum coactus ablata restituit; nec tamen iuste facit, eo quod hæc restitutio non a voluntate suam cuique tribuendi profecta est. Contra, actionem iniustam facit debitor ob inopiam non solvens; nec tamen iniuste facit, quoties defectus solutionis non a culpa, aut malevolo lædendi proposito, sed ab infortunio casuque procedit.

8. Quamvis autem fragilitatis humanæ conditio non sinat, in summo gradu nos hujus *constantis & perpetuæ* voluntatis capaces esse, dum in nullo aberrare, ac non multoties labi, divinitatis magis, quam mortalitatis est; non tamen ideo minus ad iustitiæ naturam atque perfectionem (quæ in rei cujusque descriptione spectanda) constantia ac perpetuitas desiderata est; sic ut voluntatis istius interruptione apparente, appareat quoque extemplo iustitiæ defectus. Nec est, quod quis, dum leges indies mutari videt, & plura quondam illicita quæ nunc probata, necessariam inde arguat iustitiæ ac voluntatis mutabilitatem; si modo perpendat, mutabiles pro temporum hominumque morumque varietate leges, non aliter ad iustitiam sese habere, quam quasi vestes, quibus illa tegitur; quarumque mutatione, utcunque frequente, uti nulla homini, ita nec iustitiæ, mutatio infertur. Servat nempe vir iustus tenax propositum & constantem hanc perpetuamque voluntatem tribuendi cuique, quod temporis populoque convenientes leges publicæ, & in viridi positæ observantia, definiverunt singulis tribuendum esse.

9. Dividitur vulgo iustitia in commutativam ac distributivam. Commutativam appellant, quæ versatur circa commercia;

mercia; in qua proportio servatur, quam vocant arithmeti-
cam, dum sola rei cum re sit collatio, ac rerum collatarum
spectatur æqualitas, nulla personarum, inter quas commercia
vigent, ac conventiones interponuntur, habita ratione, ple-
beji an honorati sint, magistratus an privati. Nisi omni ex
parte deprehendatur rerum æqualitas, sic ut ex rebus ipsis al-
ter alteri non videatur anteponendus: tunc enim subinde in
subsidium tollendæ dubitationis ergo, ex personæ conditione
aliud alio potius esse, jus nostrum constituit. Quid enim,
si pretium æquale pro re venali offerat directus rei emphyteu-
ticariæ dominus & extraneus; in auctione publica cognatus &
creditor; aut creditor & extraneus; vel socius & extraneus,
pendente inter socios iudicio communi dividendo? quid si in
quæstione de parte debiti heredi remittenda, quo invitetur ad
adeundum, dissensus sit, pari cumulo debiti, pari numero
dissidentium creditorum? hoc quidem in casu standum esse vo-
luntati eorum, qui alios dignitate antecellunt: in illis vero
socium, creditorem, cognatum, dominum directum, extra-
neis præponi oportere, remque ei addici, Romanis placuit. *l.*
juris gentium 7. *S. ult. l. 3. ff. de pactis l. ult. C. de emphyteusi.*
l. 1. C. communi divid. l. cum bona 16. ff. de rebus auctorit. jud.
possid. Et vendendis. Distributiva dicitur, quæ versatur circa
præmia & poenas, pro meritis cujusque distribuendas: unde
& Nemesis veteres justitiæ filiam finxerunt, ita dictam ἀπο τῆς
ἐκείνης διανεμέσεως, facinorum impiorum ultricem, bonorum
præmiatricem. In hac, licet non semper, at sæpe tamen,
personarum respectum haberi, atque adeo servari proportio-
nem, quam vocant geometricam, tum civiles, tum munici-
pales leges, de delictis coercendis agentes, passim loquuntur,
ut suis dicetur locis; quatenus propter unum idemque crimen,
a duobus commissum, gravior alteri, alteri levior poena irro-
gatur; vel ob eadem benemerita majus alteri, alteri minus
tribuitur præmium; sed quæ poenæ, quæque præmia, in se
spectata, disparia sunt; ea tamen, quia sunt applicata personis,
ætate, natalibus, dignitate, vel sexu diversis, paria erunt, in
quantum poena per se levior non minus gravat honestiorem,
quam humiliorem ea, quæ, in se spectata, gravior apparet.
Multas tamen ac poenas pecuniarias civiles certa quantitate
adversus quosvis cujuscunque sexus dignitatis conditionis pro-
miscue constitui per leges, uti infrequens non fuit Romanis,
veluti

veluti in furto, rapina, damno injuria dato, aliisque multis, ita nec a moribus hodiernis alienum esse, vulgo notum est. Anton. Matthæus *de criminib. lib. 48. tit. 18. cap. 4. num. 7.*

10. Ab hac prima justitiæ divisione non longe recedit ea, qua, auctore Grotio, in expletricem & attributricem destributa est *de jure belli & pacis lib. 1. cap. 1. num. 8.* vide tamen commentaria viri Nobiliss. Guilielmi vander Meulen *ad Grotium d. num. 8.* Ad expletricem reducenda omnia, ad quæ præstanda atque implenda quisque non modo ex æquitatis ratione obligatus est, sed & invitus competentibus juris remediis compelli potest. Adeoque eo pertinent non tantum omnia nobis debita ex jure dominii, (late sumto *dominii* ac *debiti* vocabulo) & obligatione ex pactiōibus, & veris ac quasi contractibus descendente; sed &, quæ quisque pœnæ nomine ex delicto perpetrato vel aliis privatis vel publico debet: cum ad restituendum, dandum, præstandum, faciendum, pœnamque luendam, volens nolens quivis adigatur. Contra vero attributrix circa omnia illa occupata est, ad quæ, licet quis ex æquitate & ratione naturali obligatus videatur, atque etiam implens laude dignus inter bonos futurus sit; tamen si præstare atque implere, seposito pudore spretoque æquitatis vinculo, recuset, publica nequit auctoritate constringi. Qua ratione, licet jus & fas sit, pauperi per divitem eleēmosynas porrigi; bene merenti præmium; donatori antidora a donatario præstari; inopi consilii salutare suppeditari a prudentiore; proximioribus, aliisque, qui obsequio ac bonis artibus spem successionis sibi paraverant, hereditatem relinqui, dari legata; tamen si quis istius generis officia neglexerit, lex nulla invitum ad remunerationes, eleēmosynas, hereditates, legata tribuenda coget. Atque hoc est, quod vult Seneca lib. 2. de ira, cap. 27. dum ait; *quam angusta innocentia est, ad legem bonum esse: quanto latius patet officiorum, quam juris regula: quam multa pietas, humanitas, liberalitas, justitia, fides exigunt, quæ omnia extra tabulas publicas sunt.* Et Paulus Ictus, non omne, quod licet, honestum esse contendens; *l. non omne 144. ff. de regul. juris.* Dum plura leges licita pronunciant, quorum tamen contrarium suadent omnino, longeque præferunt. Vino doliari vendito ea conditione, ut ante proximam tollatur vindemia, si emtor non tollat, venditori lex effundendi facit potestatem: qui tamen, si non effuderit,

sed

sed vel vendiderit emtoris periculo, vel alio modo in id operam dederit, ut, conservato in usus emtoris vino, mora ei quam minime damnum sit, laudandum potius eum eodem quasi spiritu Ulpianus pronunciat. *l. 1. §. 3. Et 4. ff. de peric. Et comm. rei vend.* Concubinatum *licitam* Imperator consuetudinem dixit, *l. si qua illustris 5. C. ad senatusc. Orfitian.* eumque per leges nomen assumpsisse, ac ideo extra legis poenam esse Marcianus auctor est. *l. in concubinato 3. §. ult. ff. de concubinis.* Honesti tamen matrimonii vinculum, contrahentium consensu & amicorum fide firmatum, passim anteponi, laudari variisque ad id invitari privilegiis cives Romanos, in confesso est.

11. Ne vero in sola ac nuda justitiæ contemplatione, ad vitam civilem ordinandam atque tuendam non sufficiente, Jurisconsultos hærere ac consenescere quis putet; amplius ab iis exigitur, ut juris faciant applicationem, singulis illud negotiis rebusque, prout inciderint, accommodando, dum judicis aut advocati partes implent. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Quod *jus* eo sensu nihil aliud est, quam *norma Et regula agendorum*; seu, *regula actuum moralium*, obligans ad id quod rectum est; ut inquit Grotius, *de jure belli ac pacis lib. 1. cap. 1. num. 9.* Ciceroni lib. 1. de legibus *ratio summa insita in natura, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria.* Vel *praeses bonis Et malis, praeceptrix quidem faciendorum, prohibetrix autem non faciendorum*; ut ex Chrysippo Marcianus, *l. 2. ff. de legibus.* Sive ad statum reipublicae primario spectet, sive primario ad singulorum pertineat utilitatem: quorum illud *publici*, hoc *privati* juris venit appellatione, utrumque collectum ex praeceptis naturalibus, gentium, & civilibus, generatim ad id tendentibus, ut *honeste quisque vivat, alterum non laedat, Et suum cuique tribuat.* Quæ vulgo tria juris praecepta dicuntur, ambitu suo, quicquid legibus uspiam jure cautum est, comprehendunt.

12. Jus naturale, Justiniano & Ulpiano definiente, est, quod *natura omnia animalia docuit pr. Inst. de jure natur. gent. Et civil. l. 1. §. 3. ff. h. t.* Quamvis enim bruta proprie neque juris neque injuriæ capacia sint, fatente id eodem Justiniano *pr. Instit. si quadrupes paup. fecisse dic.* umbram tamen quandam & imaginem juris ac analogiam in iis licet deprehendere; in quantum, quod homines ex rectæ rationis agunt dictamine,

id si bruta quoque naturali faciant instinctu, utut sine sensu rationis, jure fecisse dicuntur. Eo fere modo, quo non tantum Poetae, stilo liberiore evagantes, apibus mores, studia, populos, reges tribuerunt, sed & philosophi ac oratores formicis iram, & affectus alios, quin & mentem, rationem, memoriam. Cicero libr. 3. de natura Deorum; *nam existimas*, inquit, *formicam anteponendam esse huic pulcherrimae urbi, quod in urbe sensus sit nullus; in formica non modo sensus, sed & mens, ratio, memoria?* Licet idem libr. 1. de officiis rationem & iustitiam, proprie scilicet dictam, in brutis neget. Egregie Seneca de ira libr. 1. cap. 3. *muta animalia humanis affectibus carent, habent autem similes illis quosdam impulsus; alioquin, si amor in illis esset, & odium esset; si amicitia, & similitudo; si dissensio, & concordia; quorum aliqua in illis quoque extant vestigia: caeterum humanorum pectorum bona malaque sunt. Nulli, nisi homini, concessa prudentia est, diligentia, cogitatio: nec tantum virtutibus humanis animalia, sed etiam vitiis prohibita sunt.*

13. Nec tamen ideo hinc recte deduxeris, illud ergo omne justum esse, aut juris naturalis, quod agit homo ratione praeditus, si idem instinctu bruta faciant: nisi & incestum, & adulterium, & vagam libidinem, & vim sine causa illatam, & alia similia, specioso juris naturalis colore tingenda putes; quippe quae omnia a brutis fieri palam est.

————— *Coeunt animalia nullo*

Caetera delectu, nec habetur turpe juvencae;

Ferre patrem tergo.

Quin potius, uti non omnium, quae juris sunt naturalis proprie dicti, simulacra in brutis apparent, ita quoque ea demum, quae cum brutis homines habent in agendo communia, juris naturalis nomen merebuntur, si in hominibus a rectae rationis dictamine profecta sint: cum nihil aliud sit jus naturale hominum, quam quod recta ratio illis, qui vere intelligunt, dicat, idque vel sine praevio mentis discursu, vel per necessarias & evidentes consequentias, quibus ultro ac sine prolixa argumentatione, sine impedita conclusionum difficultate, tanquam iustis assentiantur. Sic ut hujus juris naturalis subiectum sit tantum homo intelligens & ratione utens, ac instinctum quidem corporis intuitu cum brutis, at rationem rectam, animo inherentem, quasi cum Deo communem habens. Rævardus libr. 1. varior. cap. 1.

14. An autem vere ullum detur jus naturæ, ut quidam temere negandum arbitrantur, quasi neque ullus juris istius legislator esset, neque sanctio transgressionem coercens; non prolixius excutiam. Sufficit, Deum, auctorem naturæ, juris quoque naturalis conditorem esse: sanctionem autem ad observanda juris illius præcepta, consistere in commodis, quæ ex eorum observatione cuique privato accedunt, ac vice versa in ærumnis atque miseriis, quibus obnoxii efficiuntur illi, qui juris hujus regulis contraria sectantur ac probant. Vide Cumberland *de legibus naturæ in praelegomenis* §. 13. 14. & seqq.

15. Quæ vero prima juris hujus naturalis basis sit, quodnam fundamentum, ac primum principium, ex quo a priori (ut loquuntur) demonstrari possit, & velut ex sanctissimo justitiæ ipsius penitrali educi, quænam juri naturali adscribi oporteat, de eo variatum non minus fuit, quam olim circa quæstionem de summo bono in plurimas philosophi discrepantes abierunt opiniones. Sunt enim, quibus visum fuit ejus fundamentum ponere in convenientia & disconvenientia cum natura rationali ac sociali, non per lapsum depravata. Grotius *de jure belli ac pac. lib. 1. cap. 1. num. 12.* Sed quid, obsecro, est principium petere, si non hoc? cum id ipsum in quæstione sit, an hoc aut illud sit conveniens incorruptæ naturæ seu rectæ rationi: ut proinde ex alio id fuerit fundamento deducendum. Alii in hominis socialitate primum juris totius naturalis quærunt principium. Puffendorf *de jure natur. & gentium in præfat.* Sed, ut opinor, minus recte: cum jus naturale ambitu suo non modo complectatur officia erga homines alios, in eadem viventes societate; sed & erga Deum, ac semet ipsum, etiam ab omni societatis humanæ relatione semotum. Cui accedit, quod jus naturale omni societate humana antiquius est; unde societas, eo jure posterior, concipi non potest juris illius, tempore anterioris, fundamentum. Inficias quidem haud eundem, religionem erga Deum, & erga semet ipsum officia præparare hominem, ac magis aptum reddere ad societatem, imo firmissima societatis humanæ vincula esse: sed tamen & illud manet, socialitatem esse non posse principium illius juris, ex quo hujus ipsius socialitatis principia petenda sunt. Fatendum, hominem esse animal natura sociabile; fatendum, socialitatem magna ex parte fundamentum

esse juris illius naturalis, quod inter homines, jam multiplicatos, servandum fuit: sed non inde sequitur, socialitatem universi juris naturalis, seu omnium eorum, quæ ad jus naturale reduci debent, esse principium. Quæ cum ita sint, penitus cuncta scrutanti non aliud evidentiùs occurrit juris naturalis universi fundamentum ac scaturigo, ex qua, uti ex fonte rivali, ex radice rami, derivanda erit omnis *justitiæ* ratio, quam jus Dei creatoris, potentis quidem, sed & pariter benigni ac summe benefici in suas creaturas. Produxit nempe Deus ter Optimus Maximus ipsum hominem, & omnia reliqua in usum ejus. Quod ratione recta ac judicio suo homo percipiens, & benevolentiam, sapientiam, potentiamque creatoris agnoscens maximam, non potest non sibi conscius ac convictus esse natæ ex ipso creationis beneficio obligationis illius arctissimæ, qua ad religionem ac cultum divinum, quin & amorem, humillimamque simul subjectionem, creatori benignissimo exhibendam, devinctus est: usque adeo, ut, si, ipse hocce bonæ mentis dictamine, in alia omnia contraria ire festinaret, eum saltem, tanquam potentem ac punire valentem, pari mentis suæ conscientia reformidare deberet, quem ut auctorem suum beneficium colere noluit ac venerari. Eo modo, quo (si summis ima componere liceat) acceptæ libertatis, rei inæstimabilis, immemor libertus, si, honoris amoris & obsequii vice, contumelias & injurias patrono rependeret, iram ejusdem justamque indignationem extimescere deberet, ac meritam beneficii collati retractationem. Quo etiam tendit illud Lactantii, primum Justitiæ fundamentum esse, Deum cognoscere ut parentem, eum metuere ut dominum, diligere ut patrem, vitata omni superstitione. Cumque sui existentiam quisque post Deum suis immediate debeat genitoribus, non potest non ex generationis ac nativitatis beneficio devinctus esse ad omnia pietatis & obsequiorum genera iisdem provirili exhibenda. Unde & a Pomponio cum religione erga Deum conjuncta fuit obligatio, ut parentibus & patriæ, velut almæ matri, pareamus. *l. 2. ff. h. t.* Nec aliud Ciceroni placuit, cum libr. 1. de officiis in fine scriberet, *in ipsa communitate esse gradus officiorum, ex quibus, quid cuique præset, intelligi potest; ut prima diis immortalibus, secunda patriæ, tertia parentibus, deinceps gradatim reliqua reliquis debeantur.* Obligationi huic primæ erga sui auctores proxima est, ut sic pro-

productus a creatore homo, ejusque ductus veneratione, propriæ studeat conservationi, caveatque, ne contra auctoris sui scopum in sui ipsius interitum ac destructionem allaboret aut cooperetur; ac proinde utatur quidem illis, quæ ad vitæ sustentationem sibi a creatore suppeditata videt, nequaquam vero iisdem abutatur in sui perniciem aut læsionem. Qua ratione etiam eloquentiæ Romanæ parenti vitum fuit, unumquodque animal, simul atque natum est, ipsum sibi conciliari ac commendari ad se conservandum, atque ad suum statum, & ad ea, quæ sunt conservatoria ejus status: alienari autem ab interitu, iisque rebus, quæ interitum videntur asserre. Et quia res ipsa loquitur, vix esse, ut quisquam sine hominum aliorum adjumento vitam suam feliciter transigat ac sese tueatur, dum nemo simul omnia tum opificia, tum artificia, ad sui conservationem expedientia, callere potest aut præstare; consequens fuit, ut natura duce pronus esset & inclinatus in pleniorē societatem cum aliis excolendam, vitæque communitatem. Quo vero magis socialitatis istius gauderet emolumentis, necesse fuit, ut, sicuti primo loco propriæ, ita & secundo totius humani generis studeret conservationi, tum sobolem procreando educandoque, atque ita supplendo mortalitatis suæ defectum; cum, teste Cicerone libr. 4. de finibus, *omnis natura velit esse conservatrix sui, ut & salva sit, & in genere conservetur suo*: tum etiam conferendo ac præstando illud omne, quod videri potest aptum esse ad promovendam ulterius confirmandamque inductam illam inter homines vitæ communitatem. Et quia sua cuique ratio ac sensus communis dictabat abunde, eam in univerſum destructum iri, si quisque nil præter propriam præsentemque spectaret utilitatem, aut (quod pejus) jus sibi aliquod commentitium in omnes & omnia secundum potentiæ suæ vires arrogaret; non aliud supererat, quam ut ex opposito mutua cum aliis recipiendo humanitatis officia, tribuendo aliis, quæ ipsis commoda, recipiendo vicissim ab illis, quæ sibi putaret expedire in vitæ tuitionem, magis magisque constringeret commune confortii vinculum ac fœderalitatis. Quo Seneca respiciens libr. 1. de ira. cap. 5. *homo, inquit, in adjutorium mutuum generatus est: beneficiis enim humana vita consistit & concordia; nec terrore, sed mutuo amore in fœdus auxiliumque commune constringitur*. Iterumque libr. 2. de ira cap. 31. *ut omnia inter se membra consentiunt, quia,*

singula servari, totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad coetum geniti sumus; salva enim esse societas nisi amore & custodia partium non potest. Atque hinc deprompta generalia illa juris naturalis præcepta, ne quis alteri faciat, quod ipse sibi fieri nolit; ex adverso præstet aliis, quod sibi ab illis præstari exoptet; quod quisque juris in alterum statuerit, eodem etiam jure utatur. Hinc quoque est, quod quisque, dum sibi met ipsi proximus est, non tantum adversus aliorum, a recti tramite recedentium, imminentes injurias sibi cautelis variis innoxiiis jure prospiciat, ac parietes, mœnia, fossas, furibus, prædonibus, hostibus, opponendo, suæ consulat securitati; sed & adversus aliorum violentiam sese defendat, vim vi repellat, arma armis, etiam cum aggressorum nece, si aliter vitam aut pudicitiam tueri, ipsis incolumibus, haud possit, atque ita inculpatæ tutelæ servet moderamen. l. 1. C. unde vi. l. 1. §. vim vi. 27. l. quod est. 3. §. eum igitur. 9. ff. de vi & vi armata. l. 1. §. item. 4. ff. ad leg. Corn. de Sicariis. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad leg. Aquil. l. 3. ff. h. t. Cicero passim in oratione pro Milone.

16. Jus autem hoc naturale, tanquam divina providentia constitutum, firimum semper atque immutabile permanet. §. pen. Instit. de jure nat. gent. & civil. Est quidem, inquit Lactantius divin. Instit. cap. 8. vera lex, recta ratio naturæ congruens, diffusa in omnes, constans ac sempiterna, quæ vocet ad officium jubendo, vetando a fraude deterreat, neque vero per senatum aut per populum solvi hac lege possumus. Cum enim recta ratio, quæ naturale jus vel includit vel ingreditur, originem suam immediate Deo debeat, & ad ipsam divinam justitiam sese referat, velut imago divinæ legis, & quædam ejus expressio; necesse est. ut ipsum quoque hoc jus immutabile sit: ne alioquin, admissa mutabilitate, in Deo quoque variationem, & consilii prioris veram poenitentiam atque ita vel erroris prioris confessionem, vel recte constitutorum mutationem in pejus admittamus. Quod quantum cum Dei sanctitate ac perfectione pugnet, nemo non videt. Grotius de jure bell. & pac. libr. 1. cap. 1. num. 10. in med. Hornius de civitate libr. 2. cap. 2. n. 5. D. Noodt probabiliū libr. 2. cap. 11.

17. Interim non eundem inficias, quin hoc jus, in thesi immutabile, mutabile tamen sit in hypothesi, ut loquuntur. Quo non aliud denotatur, quam generalia juris naturalis præcepta,

cepta, ex rectæ rationis dictamine profluentia, exceptiones quasdam pati; quæ tamen & ipsæ non minus naturali ratione subnixæ sunt, atque adeo præceptis ipsis universalibus non vere contrariantur, aut ea subvertunt, sed magis firmant, secundum illud vulgatum, exceptiones corroborare regulam in calibus non exceptis. Qua ratione, licet jus naturæ in universum vetet homicidia; latronis tamen vim inferentis eadem permittit; ac sceleratorum jubet supplicia, per judices imponenda. Quin &, cum multa jus naturale suaserit quidem, at non præceperit, nec vetuerit iis contraria, consequens fuit, justis causis urgentibus a tali suasionem jure recedi. Quo modo & libertates, & rerum communiones, & alia plura his similia, primos inter mortales ex naturali suasionem viguisse constat; a quibus tamen, multiplicato deinceps humano genere, bellisque ferventibus, per introductam dominiorum distinctionem, ac subsecutam ex captivitate servitutem, non sine justa ratione recessum fuit. Immutabile scilicet est jus naturale, quod honesta præcipit, turpia vetat; quod vero licita, sive intermedia permittit, a jure civili temperamentum & moderationem mutationemque pro parte pati potest.

18. Jus gentium est, quod apud omnes, vel saltem moratiores gentes obtinet, & peræque custoditur: ac recte in *primaevum* & *secundarium* dividitur. *Primaevum* quidem nihil aliud est, quam jus naturale hominum a gentibus receptum. Ubi enim rationis naturalis dictata apud gentes plerasque servari contingit, ea juris gentium nomen ab usu gentium assumere, haud absurdum est: quæ tamen ipsa, si populi plerique moratiores atpernarentur, in nudis juris naturalis subsisterent terminis ac denominatione. §. 1. *Inst. de jure nat. gent. & civil. l. omnes populi. 9. ff. h. t.* Unde & juris hujus exempla ex iis, quæ jus naturæ jubet, a Jurisconsultis videmus allata; qualia sunt erga Deum religio, ut parentibus, ut patriæ pareamus, *l. 2. in fine. l. 2. ff. h. t.* *Secundarium* dicitur, quod non tam ex rationis luce exortum, quam potius ratiocinatione legitima collectum est, & accommodatum non tam incorruptæ naturæ bonitati, quam depravatæ necessitatibus; adeoque, quod usu, & humanis necessitatibus exigentibus gentes sibi constituerunt. §. 2. *Inst. de jure nat. gent. & civil.* Quod non ita accipiendum, quasi jus aliquod gentium esset, gentes omnes, qua tales, obligans, omnes populos in publi-

cis inter gentes commerciis devinciens, sic ut peccaturi essent ac puniendi, quoties a tali recederent jure; uti jus naturale cunctos homines obstringit, cives omnes jus civile. Tale enim quid inter gentes actum, tale populorum omnium, quatumque juri gentium secundario in publicis privatisque negotiis adscribuntur, non alio sensu a gentibus constituta dici possunt, quam quia id, quod humano generi multiplicato per ratiocinium videbatur utile, & ad promovenda inter homines commercia expeditum, paulatim nunc hujus nunc illius populi usu, & ita tandem gentium plerarumque, comprobatum fuit: nulla de cætero universali obligatione gentes adstringente. Quapropter & ocius alibi, alibi serius ea, quæ juris gentium esse dicuntur, recepta constat; & rejecta vicissim sine justitiæ violatione, quæ quondam gentibus ut æqua placuerant. Ita, verbi gratia, cum non omnia singulis suppeterent, nec omnis ferret omnia tellus, necessitas pariter atque utilitas commercia suavit mediantibus contractibus plenius excolenda: inter quos antiquissima quidem, & ad simplicitatem proxime accedens apparet permutatio. Sed cum non semper ea nobis essent superflua, quibus alius vicissim indigebat, emptio successit, adinventum nummo seu numerata pecunia, res quasvis alias æstimante. *l. 1 ff. de contrah. emptione.* In gratiam deinde eorum, quibus pretium emptioni rerum sufficiens deerat, introducta locatio, ut modica pecunia rerum sibi utilium temporarium pararent usum. Quod si nec tantum suppeteret, unde merces constitueretur; vel ad aliorum liberalitatem, gratuito impetrato rerum usu, recurrendum fuit; unde commodatum atque precarium originem traxerunt: vel comparandi aliunde fuere nummi, in rerum necessariarum emptiorem conductionemve deinceps impendendi; unde mutuum natum est. Ac ne creditor interim de forte periclitaretur, res alias securitatis causa usque ad mutui restitutionem ei vicissim tradi, æquum visum; quod pignoris conventionem interveniente factum. Sed &, cum non omnes ad sua gerenda vel asservanda apti aut proclives essent, ætate, absentia, peregrinatione, sexus verecundia, imperitia, desidiosa intervenientibus, alteri ea mandato vel deposito committi placuit. Quod si soli negotiis expediendis pares non viderentur, assumptis adiutoribus, societatem iniri, & partitis operis rem geri, receptum fuit. His igitur aliisque simili-

similibus conventionum speciebus cum subveniretur quam maxime indigentiae rerum plurium, qua plures laborabant; non mirum fuit, gentem unamquamque, quo cultior esse desiderabat, eo quoque magis suum in usum eas introduxisse, vel admississe populis ab aliis jam ante inventas, atque insuper peculiaribus non raro legibus circumscripsisse. Neque tamen ulli genti ratione intrinseca, ab honestate vel turpitudine desumpta, imposita fuit obligatio contractus tales aliis cum gentibus exercendi; nec peccare censendi, aut justitiae praeceptis refragari, qui commercia populis exteris interdunt in solo suo; atque inter ipsos cives suos quasdam improbant vetantque contractuum species, quoties illas civibus suis haud expedire persuasi sunt: non magis, quam nostris & multorum aliorum moribus in justitiam incurritur, dum servitutum ac manumissionum jura inveniuntur abolita, ut minus conducentia, utcumque passim olim inter gentes laudata. Nec aliud ferendum de iis judicium, quae ad publicos gentium actus pertinent; qualia sunt legationum jura, solennes bellorum denunciationes, aliaque his affinia plura; cum & haec non ita, uti jus naturale, ex certis possint deduci principiis, sed ex usu & voluntate gentium praecipue modum formamque acceperint. Etenim, quod missi ad socios & amicos populos legati, ab iisque pro talibus agniti, sancti habentur, id non ex quodam secundo jure gentium, sed magis ex fide data, atque adeo ex ipsis juris naturalis principiis, datam fidem cuique etiam privato servandam, praecipientibus, descendit. Sed &, quod ab hoste ad hostem ablegati ab injuriis ipsorum hostium tuti ac immunes sunt, id non aliunde derivandum puto, quam quod gentes moratiores, pacem bello multisque triumphis potiores judicantes, si honestis possit iniri legibus, ejus obtinendae plerumque non aliam magis aptam viam invenerint, quam si admissis ex hostium numero nonnullis, tanquam legatis, de reducenda concordia novisque foederibus pangendis tractarent. Cum autem, tale munus legationis apud hostes, belli jure quidvis valentes, non facile quemquam suscepturum, persuasi essent, si non securitatem & tuitionem is sibi in adeundo ac recedendo sperare posset ac polliceri; expedire sibi censuerunt, hostium quoque legatis inviolabilem apud se concedere incolunitatem, & ita caduceatoribus in bello pacem facere: quibus consequens est, ut & ipsos inter hostes sanctitas legatis non

aliunde, quam ex fide data ac promissa securitate, adeoque rursus ex jure naturali petenda ac defendenda sit. Unde & novum non est, nec rationi jurive adversum, ut, qui necdum sibi pacem conducere opinabantur, insidiosæ inſidæque paci bellum præferentes, vel eos jam missos repellerent, vel denunciarent, ne ad se legati mitterentur, alioquin eos hostium loco fore; ut pluribus confirmat Grotius *de jure belli ac pacis libr. 2. cap. 18. num. 3. & 5.* Et cum non eam a legatis utilitatem speremus, nec proinde fidem iis dederimus, quoties eos non ad nos, sed ad hostis nostri amicos ac confœderatos ab hoste nostro missos deprehendimus, nullo quoque jure tales securitatem a nobis expectaverint aut incolumitatem; sed belli jura captivitatemque æque subire cogendi erunt, ac quilibet alii, nullo legationis titulo insignes. Grotius *d. libr. 2. cap. 18. num. 5. in med.*

19. Quod si contra rectæ rationis dictamen gentes usu quædam introduxerint, non ea jus gentium recte dixeris, sed pessimam potius morum humani generis corruptelam. Atque hinc est, quod Jurisconsulti nostri, in ipso jure gentium concurrentem cum usu rationem considerantes, ea quoque, velut a recta ratione profecta, juri naturali duxerunt adscribenda, quæ proprie juris gentium secundarii erant; in quantum, usu præsupposito, humanisque necessitatibus, hæc ab æquitate & ratione ratiocinata (ut ajunt) videbantur dictari: quales, verbi gratia, furtorum prohibitiones, dominiorum distinctiones, aliaque plura. *§. 1. Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. 1. ff. de acquir. rer. domin. §. singulorum. 11. & §. 12. Instit. de rer. divis.*

20. Jus civile est, quod quisque populus sibi proprium constituit; quatenus ex iis, quæ jure naturali dictata erant, vel invaluerant jure gentium, sibi utilia desumit ac probat; hisque alia, ex usu suo proprio, suo addit arbitrio. Quo sensu Gajus *in l. omnes populi 9. ff. h. t.* omnes populos, qui legibus & moribus reguntur, partim jure proprio, partim communi omnium hominum jure uti, autor est. Atque inde jus civile non male distribueris, quod vel *origine* sit tale, vel *sola comprobatione*. Jus civile comprobatione est, quod vel a ratione naturali constitutum, vel ex ratiocinio justo alias apud gentes introductum, velut æquum & bonum in civitate receptum est. Sic enim & homicidia, & adulteria, & furta, & alia

alia scelera quam plurima damnat quidem jus naturæ ac gentium, sed & prohibet jus civile, atque ita dispositionem juris naturæ vel gentium sua confirmat autoritate. Origine jus civile dico, quod sine certo ac peculiari juris naturalis fundamento in civitate constituitur, etsi non careat generali aliqua æquitatis ratione. Quo pertinent testamentorum, & aliorum actuum plurimæ solennitates, Falcidiæ detractio, Macedoniani ac Velleiani Senatusconsulti dispositio, aliæque plures Romanorum tum antiquatæ, tum usu etiamnum servatæ leges. Quædam scilicet sunt, quæ homines nolle aut velle debent, quia in se continent honestatem aut turpitudinem quandam moralem: quædam, quæ ea sola ratione justæ sunt, quia ea justæ esse volunt qui jubendi potestatem habent; sic ut eorum arbitrato illa vel agenda sint vel omitenda, & pro ratione præcipue stet jussio atque voluntas imperantis. Apposite admodum, quæ de patre Gellius *noct. Att. libr. 2. cap. 7.* ad legislatorem hic transtulerimus: *omnia, inquit, quæ in rebus humanis fiunt, sicut docti censuerunt, aut honesta sunt aut turpia: quæ sua vi recta & honesta sunt, ut fidem colere, ut patriam defendere, ut amicos diligere, ea fieri oportet, sive imperet pater, sive non imperet: sed quæ his contraria, quæque turpia & omnino iniqua sunt, ea ne si imperet quidem. Quæ vero in medio sunt, & a Græcis tum ἀδικοῦν, tum μίσην appellantur, ut in militiam ire, rus colere, honores capessere, causas defendere, uxorem ducere, uti jussum proficisci, uti accersitum venire, quoniam & hæc & his similia per se ipsa neque honesta sunt neque turpia, sed proinde ut a nobis aguntur, ita ipsis actionibus aut probanda fiunt, aut reprehendenda; propterea in ejusmodi omnium rerum generibus patri parendum esse censent, veluti si uxorem ducere imperet, aut causas pro reis dicere: quod enim utrumque in genere ipso per se neque honestum neque turpe, idcirco, si pater jubeat, obsequendum est. Quæcunque indifferentia sunt, si in hanc aut illam partem a legislatore definita inveniamus, sic ut post legem in republica latam jubendo justæ facta sint, aut vetando injusta, ea juri civili, quod origine tale est, non hæsitanter adscribemus.*

TITVLVS II.

DE ORIGINE JURIS, ET OMNIVM
MAGISTRATVVM, ET SVCCESIONE
PRVDENTVM.

SVMMARIA.

1. De primis juris Romani initiis usque ad legem 12. tab. deque ejus compositione.
2. De incrementis variis juris post duodecim tabulas usque ad tempora Justiniani.
3. De jure Justiniano, libris basilicōn, aliisque Græcis juris auctoribus.
4. De compositione juris Canonici.
5. De compositione juris Feudalis.
6. Quæ sit auctoritas novellarum Leonis, & aliorum Impp.
7. De magistratibus Romanis, remissive.
8. De successione prudentum, & selectis Jurisconsultorum.
9. Notatur, distinctos olim fuisse Jurisconsultos & causarum oratores, nec omnes Jurisconsultos æque in omnibus juris partibus fuisse peritos.

Tria potissimum *h. tit.* tractari, docet tituli inscriptio, quorum primum est initium & incrementa juris, alterum origo magistratuum, & tertium successio prudentum: quæ non tam singulatim exponere, quam, notatis summis capitibus, ad antiquitatum & historiæ juris Scriptores lectorem remittere constitui. Jura quod attinet, principio Regum arbitria, uti apud alias plerasque gentes ac nationes pro legibus erant, teste Justino *libr. 1. in pr.* confirmante id pluribus Demistero *in notis ad Rosin. lib. 9. in pr.* ita & penes Romanos id obtinuisse Pomponius in *l. 2. §. 1. h. t.* Tacitus *lib. 3. Annal. cap. 26.* Dionysius Halicarnasiæus *lib. 10. c. 1.* alique tradunt. Sed cum id minus e re surgentis novi regni videretur, nonnullæ ab ipsis Regibus Romanis leges conditæ, quæ a Papirio collectæ, *leges regiæ*, ab auctoribus, a collectore *jus Papirianum* appellatæ. *l. 2. §. 2. & 36. ff. h. t.* cujus vestigia tum in pandectis *l. 2. ff. de mortuo inferendo*, tum apud rei Romanæ scriptores occurrentia, collegerunt varie Ant. Augustinus, Contius, Manutius, plures alii, ac ex his Rosinus *antiquit. Roman. lib. 8. cap. 5.* Ejectis Regibus cum rursus incerto jure populus aliquamdiu usus fuisset; per Decemviros a Græciæ civitatibus variæ leges petitæ sunt, & in decem tabulas redactæ; cumque
his

his deinceps aliæ duæ essent superadditæ, ex accidenti *duodecim tabularum leges* dictæ sunt; in quas tamen etiam ex legibus regiis plura capita esse per Decemviros translata Cujacius monet *libr. 3. obs. 40.* Has vero leges 12. tabularum ut Tacitus *Annal. 3. cap. 27.* haud veritus est dicere *finem æqui juris*; quatenus recentiora populi Romani scita non eadem sinceritate ordinumque consensu fuerunt condita; ita & Cicero omnibus philosophorum bibliothecis prætulit *lib. 1. de oratore cap. 44. fremant*, inquit, *omnes licet, dicam quod sentio, Bibliothecas mehercule omnium philosophorum unus mihi videtur duodecim tabularum libellus, si quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere & utilitatis ubertate superare.* Congestas eas varie atque digestas pro suo quisque arbitrio, aut commentariis illustratas dederunt Ludovicus Charundas, Rævardus, Lipsius, Anton. Augustinus, Ant. Clarus Sylvius, Balduinus, Cöntius, Jac. Gothofredus, & alii plures.

2. His accesserunt legis actiones, certæ scilicet ac solennes formulæ per Jurisconsultos accommodatæ iis, quæ breviter erant duodecim tabulis comprehensæ; & *juris Flaviani* ac *Æliani* nomine donatæ; a Gnæo Flavio, Appii Claudii scriba, qui easdem Appio surreptas populo donaverat, & a Sexto Ælio, qui prioribus alias adjecerat. *l. 2. §. 5. 6. 7. h. t.* adde Briffonium *antiquit. Rom. lib. 4. cap. 20.* Ingens præterea incrementum juri accessit novis indies latis legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, ac magistratuum Edictis, tum temporariis, tum postea perpetuis; maxime vero post redactam in statum monarchicum rempublicam, Princepum constitutionibus, collectis partim auctoritate privata a Gregorio & Hermogene, partim publica jussu Theodosii junioris: unde Codicis Gregoriani, Hermogeniani, Theodosiani, & Justiniani descendit denominatio. De hisce Jacobus Gothofredus in *manuali juris cap. 2. 3.*

3. Justinianum vero nostrum Institutionibus, Pandectis, Codice repetitæ prælectionis, & Novellis Jurisprudentiam Romanam absolvisse vel dupondis notum: uti & illud, quod Pandectis per Codicem, Codici per Novellas, Novellisque anterioribus per posteriores, quin & iplis legibus Codicis anteriorum Princepum per leges posteriorum Imperatorum, eidem Codici insertas, sit derogatum. Wissebach in *Comment. ad Cod. in pr. de compositione Codicis num. 5. 6. 7. 8.* Paulus
Væct

Voet ad §. 6. prooemii Institut. n. 2. Bockelmannus ad Pandect. in praelegomenis num. 4. Erepto deinde ab hominibus Justiniano, & vastata per barbaras gentes Italia, uti Lingua Latina, sic & Romanæ leges neglectæ jacuerunt, licet quodammodo postmodum revocatæ, compositis & editis Græce libris βασιλικῶν sub Imperatoribus Basilio Macedone, Leone, & Constantino Porphyrogenneta: quemadmodum & scriptus Photii Nomocanon, Michaelis Attaliatæ, & Harmenopuli Manuale, Theophili Institutiones, aliaque plura Græce, de quibus prolixius agit notitia reliquiarum juris veteris, & post-justinianæ Jurisprudentiæ, præmissa Corpori Juris, edito Amstel. & Lugd. Bat. anno 1663. in folio. Jacobus Gothofredus in manuali juris cap. 6. Josephus Maria Suaresius de notitia Basilicorum, præmissus libris Basilicōn, a Fabrotto editis. Seculo tamen duodecimo, tempore Lotarii rursus in lucem protractum, ac in usum revocatum jus ipsum Justinianum, Bononiæ alibique per Irnerium, & alios famæ hilarioris interpretes tum illo, tum seculis sequentibus cœpit doceri, quorum plerorumque vitas enarratas vide apud Forsterum, Historia juris lib. 3. cap. 5. & seqq. usque ad finem.

4. Sed & eodem fere tempore componi cœptum jus Canonicum. Ac primo quidem tempore Eugenii Papæ Gratianus eam collegit partem, quæ decretum appellatur. Jussu deinde Gregorii noni epistolas Pontificum decretales compilavit, & in quinque libros digessit Raymundus. Bonifacius octavus sextum addidit, sed in quinque libros subdivisum. His Clementinae adjectæ a Clemente quinto, & Johanne 22. ac tandem accesserunt extravagantes. Septimum quidem decretalium librum, a Petro Matthæo Lugdunensi Jurisconsulto congestum, ut & Pauli Lancelotti Institutiones Juris Canonici, posteriores exhibent Corporis Canonici editiones, sed nulla publica auctoritate donatas.

5. Compositæ quoque ac collectæ consuetudines feudales ab Oberto de Orto & Gerardo Nigro Capagisto Consulibus Mediolanensibus, aliisque incertis auctoribus, ut vult Cujacius, iisque ab eodem plura extraordinaria subjuncta ex Alvaretto & Ardizone capitula, ac quintus feudorum liber. De hiis & in universum de juris historia vide latius Besoldum delibatis juris. part. 2. in pr. in dissertat. de libris utriusque juris.

6. Cæ-

6. Cæterum quod attinet novellas Leonis, & Heraclii, Nicephori, Comneni, Frederici, Henrici septimi, aliorumque plurium Imperatorum posteriorum constitutiones, corpori juris Justiniani additas, verius est, eas nec juris Romani proprie dicti partem facere, nec paris esse cum eo jure auctoritatis. Similique modo, licet restitutæ a viris doctis in Codice leges ex libris Basilicæ, & aliis Græcis Scriptoribus, illustrandi gratia allegari non sit incongruum, ad probandum tamen in foro atque scholis frustra adduxeris, tum quia nunquam a nostris probatæ ac receptæ proceribus, tum quia, eas sæpe tantum Græcorum constitutionum epitomas esse, constat, ipsis constitutionibus incuria & injuria temporum deperditis. Ant. Matthæus *de aucten. lib. 2. cap. 6. num. 13.* Brunnemannus *in Cod. in praelegomenis ad tit. de novo Cod. faciendo in fine.*

7. Parte tituli altera de magistratibus Romanis tractatio comprehensa est. Quorum initia, officia ac potestatem exponere non mei instituti est; maxime cum ipsi Pandectarum compilatores contenti fuerint libri primi partem alteram istis destinare magistratibus, quorum frequentior in legibus & mentio & usus erat. Præter quos si cui volupe fuerit exspatiando liberius perquirere, quæ recensitorum a Pomponio in *l. 2. h. t.* quin & aliorum extra hos plurimorum ordinariorum & extraordinariorum, majorum ac minorum, urbanorum ac provincialium magistratuum partes fuerint, quæ munia, Rosinum adeat toto libro 7. Antiquitatum Romanarum, postquam in capite secundo eorum exhibuisset summatim catalogum, prolixè de iis differentem.

8. Quod successionem prudentum attinet, qui in libera floruerint republica, qui dein sub Imperatoribus, quo quisque eorum vixerit seculo, quibus imperantibus, quos libros scripserint, quibus conspicui honoribus, docet ex parte Pomponius in *l. 2. §. 35. & seqq. h. t.* Jacobus Gothofredus in *manuali Juris cap. 7.* & prolixè Valent. Forsterus *historia juris civilis lib. 2. cap. 2. & seqq. usque ad cap. 82.* ac nuperrime Clariss. D. Eck, Antecessor juris Ultrajectinus dignissimus in *principiis juris civilis. h. t.* uti & Nob. D. G. van der Meulen, in *commentario ad Pomponii historiam de origine juris part. 3.* Cumque non omnibus eadem staret in controversiarum decisione sententia, factum est, ut successu

cessu temporis Jurisconsultorum sectæ invaluerint, natæ quidem potissimum ab Attejo Capitone & Antistio Labeone, sed a præcipuis utriusque sequacibus nomina adeptæ; cum enim Capitoni Sabinus, Sabino Cassius successisset, *Sabinianorum*, ac *Cassianorum* denominatio Jurisconsultis, horum sententias probantibus, tributa est; Labeoni vero post Nervam succedente Proculo, sectæ diversæ studiosis inde *Proculianorum* nomen natum. Quorum frequentes opinionum dissensiones quamvis magna ex parte Justinianus suis sustulerit insertis codici repetitæ prælectionis decisionibus; plura tamen hujusmodi dissidiorum vestigia per Pandectas in veterum Jurisconsultorum responsis dispersa supersse, nequaquam dubium.

9. Cæterum distinctos olim fuisse a causarum oratoribus Jurisconsultos, vel Servii exemplo manifestum est, qui cum jam proximum a Marco Tullio locum in causis orandis obtineret, non ante juris civilis scientiæ eloquentiæ fertur adjunxisse, quam acri Mucii reprehensione, *turpe esse patricio, & nobili, & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare*, velut contumelia, ad id stimulatus *l. 2. §. 43. ff. h. t.* Quemadmodum & olim non omnes omnium juris partium æque peritos fuisse, sed alios hanc, alios aliam Jurisprudentiæ materiam feliciter excoluisse, vel inde constat, quod & ipsi Jurisconsulti clientes suos rogati ad alios remittere non erubuerint, quos in ea juris parte candide agnoscebant semet ipsis peritiores. Quintum certe Scævola Augurem, legum clarissimum & certissimum vatem, quotiescunque de jure prædatorio consulabatur, ad Furium & Cassellium, tanquam huic scientiæ magis deditos, consultores suos rejicere solitum, Cicero *pro Balbo* & Valerius *lib. 8. cap. 12. num. 1.* auctor est: cum enim antiquitus de jure responderent, quotquot studiorum habebant fiduciam, non mirum, idem Jurisconsultis eo tempore accidisse, quod medicis, ut, quemadmodum alii oculos, alii aures, alii alia vitia peculiariter morbosque feliciter curabant, alii omnes exercebant medicinæ partes, ita quoque alii ratione juris universi, alii tantum partium quarundam intuitu, peritiam supra alios insignem profiterentur ac comprobarent.

TITVLVS III.

DE LEGIBVS, SENATVSCONSVL-
TIS, ET LONGA CONSVETVDINE.

SVMMARIA.

1. *Mali mores legibus occasionem dant.*
2. *Quid sit lex, & cur dicatur virorum prudentum consultum?*
3. *Cur dicatur delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio?*
4. *Cur sit communis reipublicae sponso?*
5. *Lex debet esse iusta & generalis, licet ratio legis non aequaliter in omnibus civibus militet.*
6. *Non evertit rationabilitatem, quod aliquando legis ratio reddi nequit.*
7. *Perpetua quoque debet esse lex, ideo tabulis aeneis solita incidi.*
8. *Ut & lata ab illis, qui juris condendi potestatem habent.*
9. *Denique etiam promulgata.*
10. *Lex passim in locis omnibus promulgata excepto loco uno, loci illius inhabitantes non obligat.*
11. *Lex lata omnes obligat subiectos, & advenas quamdiu sunt in territorio.*
12. *An etiam legatos? & quid juris in delegatis cujusque provinciae ad generalia Belgii foederati collegia.*
13. *Quid juris in studiosis, peregre studiorum causa morantibus.*
14. *Quae sit virtus legis, & quo respectu leges suadentes & permittentes habeant legis vim.*
15. *An, & quousque princeps legibus solutus sit, & quomodo legibus vivere velit?*
16. *Quod contra leges gestum est, est ipso jure nullum; sed tamen multis modis id fallit, quod regulis ac exemplis illustratur.*
17. *Leges ad futuros casus pertinent, quandoque tamen & ad praeteritos, quod regulis & exemplis docetur.*
18. *Interpretatio legis fit a Principe.*
19. *Vel a consuetudine.*
20. *Vel a iudicibus & Jurisconsultis; qui varias regulas tenentur observare.*
21. *De interpretatione legis per extensionem a casu vero ad casum fictum.*
22. *De interpretatione per argumentum a contrario sensu.*
23. *Si legitima interpretandi ratione non possit erui verus legis sensus, a Principe interpretatio petenda est.*
24. *Regulae generales de interpretatione etiam ad statuta hodierna extendi debent.*
25. *De dispensatione, quis eam facere possit, quis non; de quo jure, & quando licita.*
26. *Quid sint senatusconsulta; idem aliquando tribui senatusconsultis, quod alibi dicitur*

- tur esse ex Principum orationibus aut edictis.
27. Quid sit consuetudo, & quomodo in statu democratico ac monarchico introducatur.
 28. Debet esse rationabilis; alioquin corruptela est.
 29. Requiritur & longum tempus ac actuum frequentia, arbitrio iudicis: actus duo non sufficiunt.
 30. Non tantum judiciales sed & extrajudiciales actus sufficiunt.
 31. Actus debent esse uniformes, nec alii dispares iis mixti; nec continentes spontaneam juris sui renunciationem.
 32. Consuetudo per allegantem probanda, si notoria non sit.
 33. Quo modo probetur; non per unius Doctoris assertionem, sic ut nec iurijurando supplemento locus esse possit.
 34. Nec per duos testes, sed per turbam testium.
 35. Non sufficit testium turba, si testes singulares sint; aut si tantum negative deponant: sed necesse, ut de actibus frequentibus deponant, & simul testentur, se istis actibus contraria non vidisse observata.
 36. Consuetudo eandem admittit interpretationem & extensionem, quam lex.
 37. Consuetudo posterior abrogat legem priorem; quod tamen non perpetuum, maxime in statu monarchico.
 38. Quid sit, legem antiquari, abrogari, ei derogari, surrogari, obrogari.
 39. Leges non esse mutandas, nisi suadente id utilitate notabili.
 40. Qui legem abrogatam aut nunquam receptam fuisse ait, id probare debet.
 41. Lex promulgata quidem, sed nunquam usu recepta, legis vim non habet.
 42. Edicto provinciali generaliter condito, non potest una istius provinciae civitas negligentia ac non usu sese subducere obligationi istius edicti.
 43. Quo sensu verum sit, cessante ratione legis ipsam cessare legis dispositionem.
 44. Fus novum correctorium, quo modo plenam, quo modo strictam recipiat interpretationem.

Usu probatum est, inquit Tacitus Annal. libr. 15. cap. 20. *leges egregias, exempla honesta, apud bonos ex delictis aliorum gigni. Sic oratorum licentia Cinciam rogationem, candidatorum ambitus Julias leges, magistratuum avaritia Calpurnia scita pepere-
runt; nam culpa quam poena tempore prior; emendari quam peccare posterius est.* Mali scilicet mores ac calumniantium iniquitates occasionem bonis dederunt legibus; quæ miseris præsidium, oppressis solatium, cunctis in eo quod justum est tutum refugium præbentes, ex mente Justiniani neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori quemquam permittunt. nov. 1. in epilo-
logo. §. 1.

2. Latiore sensu legem Papinianus definivit, *commune praeceptum, virorum prudentum consultum, delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis reipublicae sponso. l. 1. ff. h. t. Virorum prudentum consultum* cum dicitur, non temere, nec nudo soloque legislatoris arbitrio sine pleniore iustitiae & aequitatis ac publicae utilitatis examine legem ferri oportere innuitur. Sed adhibitis potius in consilium tum civilis sapientiae laude conspicuis, tum ejus negotii, de quo jura condenda, peritis. Quae ratione non ante jus codicillorum inductum constat, quam convocatis prius ab Augusto sapientibus, & usum codicillorum, velut utilissimum civibus ac necessarium Trebatio cum cæteris suadente ac collaudante. *pr. Instit. de codicillis.* Nec aliter in lege nova constituenda agendum esse, verbis perennitatem meritis sancitum a Theodosio & Valentiniano in *l. 8. C. h. t. Humanum esse probamus*, inquiunt, *si quid de cætero in publica privatave causa emerferit necessarium, quod formam generalem, & antiquis legibus non insertam exposcat, id ab omnibus antea tam proceribus nostri palatii, quam gloriosissimo cœtu vestro, patres conscripti, tractari; & si universis tam iudicibus, quam vobis placuerit, tunc legem dictari; & sic eam denuo collectis omnibus recenseri; & cum omnes consenserint, tunc demum in sacro nostri numinis consistorio recitari; ut universorum consensus nostræ serenitatis auctoritate firmetur.* Quibus haud dissimilia de sacris iussionibus Justinianus decrevit *nov. 152. cap. 1.* Contra si fiat, & pro ratione legislatori suae tantum voluntas sit; tyranni merito dixeris cum Plinio in panygyrico Trajani, non boni principis esse, quæ temere vult, ea velle pro lege habere.

3. Additur, eam delictorum, *quæ sponte vel ignorantia contrahuntur*, coercionem esse. Quamvis enim frequentius dolo delinquatur, sic ut deficiente peccandi voluntate plerumque nec delictum sit, & affectus distinguat maleficia, nec delinquere censendi sint, qui aut ex consilii innocentia per ætatem, aut ex fati infelicitate per furorem aut amentiam doli capaces non sunt. *S. placuit tamen 7. Et S. pen. Inst. de oblig. quæ ex delicto. l. qui injuriæ 53. pr. ff. de furtis. l. illud relatum 3. S. sane sunt 1. ff. de injuriis. l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de Sycariis.* Attamen & sine dolo subinde delinqui, ut coercionis locus sit, evincit damnum injuria, id est, dolo vel culpa, etiam levissima, datum, ac delictis accensitum: ut &, si quis juris

ignorantia seu rusticitate eos, quibus reverentia debita, sine venia in jus vocaverit. *l. venia* 2. *C. de in jus vocando.* aut per juris imperitiam male iudex judicaverit. *pr. Instit. de oblig. ex quasi delicto.* aut denique facti jurisve errore rem alienam quis, tanquam suam, possessori eripuerit, dum id per leges putabat licere. §. 1. *Instit. de vi bonor. rap.* Atque eo sensu ex Demosthene Marcianus vel sponte vel involuntarie delinquentes puniri; nec dolo tantum, sed & impetu delinqui, statuit *l. 2. ff. h. t. l. perspicendum. 11. §. delinquitur* 2. *ff. de poenis.*

4. *Communis* denique *reipublicae sponso ac commune praeceptum* est, in quantum populus communiter, se legi subiectum fore, tacite spondet, dum in statu democratico universim cum aliis legem condit, vel societati hominum civili, cui legislator praest, sese in aristocratico vel monarchico regimine sociatum cupit.

5. Sunt autem varia legis requisita; etenim primo quidem justam eam oportet esse ac rationalem; tam quantum ad materiam, dum honesta praecipit, turpia vetat; quam quantum ad formam, dum aequalitatem servat & aequaliter cives tenet: neque enim jura in singulas personas, sed generaliter constituenda sunt. *l. jura* 8. *ff. h. t.* Vnde & jam olim duodecim tabularum lege cautum erat, *ne privilegia irrogarentur*; id est, ne privatis hominibus leges ferrentur, seu in privatos irrogarentur; uti Cicero pro domo sua, & de legibus, alibique testatur. Vide Rævardum *ad leg. 12. tabular. cap. 2.* Etsi verum sit, labascente jam libera republica leges quasdam singularium personarum intuitu fuisse latas; veluti de Pompeji imperio, reditu Ciceronis, aliisque plurimis. Gellius *Noct. Attic. lib. 10. cap. 20.* Suetonius *in vita Julii Caesaris cap. 28.* Et licet infrequentes non sint leges, quarum ratio non omnibus in civibus eodem militat modo, sed in plerisque tantum, quandoque & in paucioribus: quia tamen legislatori constare nequit, quinam ex magno civium numero id commissuri sint, quod legi causam dedit, atque adeo lex haecenus vere caeca singulorum considerare non potuit virtutes aut vitia; ideo necessitas pariter ac utilitas publica exegit, ob crimen vitiumve, in paucos forte cadens, legem in omnes promiscue sanciri. Hinc, quamvis, verbi gratia, plerisque in foeminis laudandam inveniamus sexus verecundiam, ac filiosfamilias plerosque non malis deprehendamus imbutos moribus, sed a luxu ac insidiis parenti stru-

endis

endis quam alienissimos; quia tamen ex unius Carfaniæ inverecunde postulantis ac iudices inquietantis facto, & ex pessimis unius Macedonis, improbi fœneratoris, paucorumque filiorum-familias luxuriæ deditorum indole corrupta, disci poterat, in reliquas idem posse cadere inverecundiæ vitium, & filiisfamilias, ac fœneratoribus omnibus easdem posse fœleris causas a natura depravata subministrari; interdictum merito, ne pro alio mulier postulet, neve mutuum accipiat filiusfamilias, ut-
cunque verecundiæ fuerint indubitatae ac frugalitatis *l. 1. §. 5. ff. de postulando. l. 1. ff. ad senatusc. Maced.* Sic ut in hisce, aliisque hujus generis legibus non vigeat axioma vulgatum, cessante ratione juris, effectum quoque cessare, ac ipsam legis dispositionem; eo quod, illam universaliter in omnibus cessare, verum non est. Tyraquellus *in tract. cessante causa cessat effectus, limitat. 32.* Fachineus *controv. lib. 10. cap. 74.* Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 1. cap. 2. num. 28. & seqq.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 56. & 57.* Quod si cui durum atque absurdum videatur, æquali jure cum improbis censeri bonos; cogitet, longe fore absurdius, impunita per leges esse maleficia, aut quibusdam lubrico ætatis luxuve res suas perire; quæ tamen evenirent, si non in omnes lex lata esset. *arg. l. ita vulneratus 51. §. aestimatio 2. ff. ad leg. Aquil.*

6. De cætero requisitum hoc rationabilitatis in lege non eo subvertitur, quod non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi possit. *l. non omnium 20. ff. h. t.* quodque lex servanda videatur etiam, cum prudentissimos latet ratio ejus; ut in specie legis, *liberum est. 9. ff. de religiosis.* Cum aliud longe sit, seculorum decursu, temporumque injuria, aut historicorum neglectu excidisse, quæ prima juris condendi ratio fuerit; aliud, cum recta ratione legem pugnare. Christinæus *vol. 2. decis. 62. num. 13.* Vinnius *select. quæst. libr. 1. cap. 2. in pr.* Et sane, ignoratam juris rationem non arguere jus ipsum irrationabile, specimine luculento non ita pridem comprobatum dedit D. Cornelius van Eck *disput. 3. de action. & except. hereditar. thes. 8.* dum justo niti fundamento docet, actionem in factum ob prohibitam mortui illationem, de qua Gajus in *d. l. 9.* nec heredi dari, nec in heredem; licet Gajus ipse miratus magis fuerit, quam veram istius juris rationem affecutus. vide *tit. de mortuo infer. & sepulchro aedific.*

7. Perpetuitatem quoque in legibus exigunt, ut scilicet ea condantur intentione, ne unquam cesset earum obligatio; nisi, mutata hominum temporumque conditione, aut, cessante in universum ratione, eandem lege contraria vel desuetudine tolli expediat. *S. pen. Inst. de jure natur. gent. Et civili. l. de quibus 32. §. 1. in fin. ff. h. t.* adde Conrad. Rittershusium *ad novellas in prooemio cap. 3.* Quale etiam perpetuitatis votum vel eo per Romanos indigitatum puto, quod, cum prætorum edicta, annalia tantum, & cum annuo prætoris imperio finienda, vel ligneis tabulis dealbatis, vel alia simili facilius per injuriam temporis pereunte materia, solerent proponi, *l. si quis id 7. ff. de jurisdict.* leges ex adverso, uti alia pleraque perpetuo duratura, æneis tabulis inscriberentur, atque ita scriptæ tum in ærarium reconderentur, tum etiam publice proponerentur universis cognoscendæ. Suetonius *in vita Jul. Caesaris cap. 28.* Tacitus *lib. 11. Annal. cap. 14. l. 2. C. de frumento urbis Constantin.* Beroaldus prolixè *in notis ad Sueton. d. c. 28.* ubi & Pomponium in *l. 2. §. postea 4. ff. de origine juris*, emendandum putat, ac pro eboreis tabulis legendum, *æneis.*

8. Necessè insuper, legem ab illis ferri, qui juris condendi potestatem habent: quales in monarchico regimine Principes, in aristocratico Optimates, populus universus in democratico. Qua ratione de suo quidem tempore Justinianus *in l. ult. C. h. t. in præsentem leges condere soli Imperatori concessum*, ait, quarum tamen ferendarum facultatem libera in republica populo competiisse, in aperto est: quo respiciens Julianus *in l. de quibus 32. §. 1. ff. h. t.* leges non alia de causâ nos tenere monet, quam quia populi judicio receptæ sunt, ac nihil interesse, an suffragio, adeoque lege simul & semel sancita, populus voluntatem declaret, an consuetudinem rebus ipsis & factis inducat; quæ in Imperatorum secula moresque non quadrant. Quamvis inficias haud sit eundem, municipia quoque de negotiis, suam civitatem civesque spectantibus, jura condidisse, atque etiam condere; de quibus post plenius.

9. Ad validitatem denique legis promulgatio requiritur: quippe sine qua, uti innotescere populo non satis potest, ita nec eum devincire citra culpam ignorata. *Leges sacratissimæ*, inquiunt Impp *in l. 9. C. h. t. quæ constringunt hominum vitas*, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum
mani-

manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa seſſentur. Hinc & in Nerva velut æquiſſimum, aliquando laudatum, quod dixerit, *ut leges cujusque publici occultatae ad id tempus proſcriberentur.* Tacitus *Annal. lib. 13. cap. 51.* Et Juſtinianus in ſuis præcipue novellis conſtitutionibus publicationem fieri diſertis verbis frequenter juſſit. *Novell. 2. 32. 48. & paſſim fere in epilogis.* Suntque hæc de lege, ante publicationem non obligante, uſque adeo vera, ut ne ſtatim quidem a promulgatione cives ſemper obſtringant; ſed ſubinde poſt duos demum, ex quo promulgatae, menſes *nov. 66. cap. 1.* quod & Ordinibus Hollandiæ ſuperiori ſeculo placuit in Ediſto (vulgo Politique Ordonnantie) *anni 1580. art. 35.* ſubinde etiam poſt menſis unius lapſum *novell. 116. cap. 1.* imo & ab ipſo promulgationis die. *l. pen. in fine C. de decurion.* ſic ut a mero legiſlatoris arbitrio dependere videatur, ex quo tempore lex promulgata ſubjectos obligatura ſit. Quo modo etiam tempora vel breviora vel longiora pro re nata ac circumſtantiarum diſſimilitudine novis adjici conſtitutionibus, a moribus noſtris alienum non eſt: quibus tamen non expreſſis, leges noſtrates protinus a promulgatione ſolenniter facta ligare, verius eſt. Gudelinus *de jure noviff. libr. 5. cap. 2. verſ. ſed utrum.* Groenewegen *ad novell. 66. cap. 1.* venia nihilominus prudentis judicis arbitrio haud deneganda tum peregrino tranſeunti & novo advenæ, tum civi, quem juſta promulgatae legis ignorantia lapſum, contra dictata ejus commiſiſſe patebit. *arg. l. ult. ff. de decretis ab ordine faciend. Menochius de præſumption. lib. 2. præſ. 3.* Parens p. mem. Paulus Voet. *tract. de ſtatutis ſect. 8. cap. 1. num. 2.* Reſponſa JCtorum Holl. *part. 1. conſil. 223.*

10. Non promulgatam ſane legem non obligare, ſic apud omnes fere in conſeſſo eſt, ut ne illi quidem obligati cenſendi ſint, qui, eam jam compoſitam propediem publicandam eſſe, non ignorant; cum ita eveniret, legem non omnes æqualiter obſtringere, ac ſingulos ex populo, pro ſua quemque legis ſanciendæ ſcientia vel ignorantia; diſſimilitudine uti jure. Quibus conſequens eſt, ut ſtatuiamus, legem vel Ediſtum univerſale, paſſim fere per totam regionem publicatum, in uno tamen alterove loco, ſive urbe, ſive vico, neglectum promulgari, vel apparitorum incuria, vel alio quocunque caſu, obligatorum quidem eſſe locorum cæterorum inhabitantes, in quibus facta

promulgatio; at illos nequaquam, in quorum urbe vicove neglectam conſtiterit. Ant. Thesaurus. *decif. 249. num. 6.* Chriſtinæus *vol. 1. decif. 53. & ad leg. Mechlinienſ. in epilogo n. 31.* Ant. Sola *ad conſtit. Sabaudiaë in prooem. gloſſ. 4. num. 4. & ſeqq.* Jacobus Coren *obſervat. 1.* Henric. Kinfchot *reſponſo 40. num. 4.* Gudelinus *de jure noviff. libr. 5. cap. 2. verſu porro.* Ant. Matthæus *de auſtion. libr. 2. cap. 7. n. 29.* Groenewegen *ad l. ult. ff. de decretis ab ordine fac.*

11. Legis ſecundum enumerata requiſita latæ virtus & vis eſt, obligare ad ſui obſervantiam conditionis cujuſcunque ſubjectos, ſive plebejos, ſive nobiles, ſive privatos, ſive honoribus conſpicuos, vel etiam in Principis famulitio conſtitutos. *l. omnes legibus 10. C. h. t.* ſi non evidentè doceant, ſe jure ſingulari munitos eſſe. Mævius *ad jus Lubec. quaefl. praelim. 3. num. 33. & ſeqq.* Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 8. cap. 2. num. 4. 5.* Nec ſubjectos tantum, ſed & advenas ac peregrinos, quamdiu in territorio morantur. Zoëſius *ad Pand. h. t. num. 20.* Sed & ipſos ſubjectos non ultra, quam quatenus eo in loco domicilium fovendo ſubjecti manent: eo namque mutato, & alioſum translato, nec domicilii prioris legibus, nec jurisdictioni adſtricti ſunt. arg. *l. ult. ff. de jurisdic. Andr. Gayl. lib. 2. obſervat. 36.* Grotius *inter reſponſa Jctor. Holland. part. 5. conſil. 129.*

12. De legatis tamen, & ſtudioſis dubitatum, an & illi, durante legatione, vel peregrinatione ſtudioſum gratia, ligati ſint legibus iſtius regionis, in qua legationis aut ſtudioſum cauſa morantur? Legatos quod attinet, eorumque comites; cum non ex ſua ſint perſona conſiderandi, ſed abſentes repræſentent, a quibus miſſi, non alienum fuerit, ſi eos etiam fictione juris pro abſentibus & quaſi extra territorium conſtitutis habeamus. Cui conſentaneum, ut nec teneantur jure civili iſtius populi, apud quem legationis cauſa degunt; non magis, quam quivis alius re ipſa extra territorium illud domicilium fovens. Ut tamen inofficioſe agentes, & jura gentis, ad quam miſſi, contumelioſe uſque adeo conculcantes, ut diſſimulandum amplius haud videatur, juberi poſſint ſinibus excedere, delatis etiam ad mittentes querelis. Grotius *de jure belli & pac. lib. 2. c. 18. n. 4.* Quo modo, etſi per Philippum Macedonem parcitum quidem fuerit Demochari una cum aliis Athenienſium legato, proterve agenti; non tamen ſine querimonia remiſſus eſt. Etenim,

nim, referente Seneca libr. 3. de ira cap. 23. *Philippus, audita benigne legatione, dicite, inquit, mihi, facere quid possim, quod sit Atheniensibus gratum?* excepit Demochares, *te, inquit, suspendere.* Indignatio circumstantium ad tam inhumanum responsum exorta est; quos Rphilippus conticescere iussit, & Therisitam illum saluum incolumemque dimittere; *at vos, inquit, caeteri legati, nunciate Atheniensibus, multo superbiores esse, qui ista dicunt, quam qui impune dicta audiunt.* Aliter paulo sese res habet in iis, qui ab una ditionum seu provinciarum foederatarum ad collegia universaliora Ordinum generalium, consilii Status, rationum, praefecturarum maritimarum, similiaque delegati, a ditione sua vel urbe, in qua domicilium foverunt, absunt; quippe quos in dirigenda quotidiana vitae ratione, legibus loci, in quo subsistunt, vivere debere, experientia testis est; licet ratione successionis ab intestato in ipsorum defunctorum mobilia, ut & quantum ad inventarii beneficium, aut constituendum bonis curatorem, aliaque his affinia, gaudeant jure domicilii, seu loci, unde Reipublicae causa absunt: uti haec propriis suis sedibus latius explicanda sunt.

13. Diversa plane studiosorum causa est: cum enim in his non militet illa maxima utilitatis publicae ratio, & jure gentium introducta sanctitas, secundum ea quae *tit. 1.* tradita; consequens erit, eos quoque communi jure censer, ac illius loci parere legibus, in quo studiorum gratia morantur; eo modo, & eatenus, quatenus & peregrinantes alios, dum sunt in territorio, teneri, dictum est. Nisi si quae peculiaris de moribus, coercitione, jurisdictione, similibusque circa studiosos inveniantur disposita; in quibus eos non eodem cum caeteris ejusdem loci incolis, sed singulari jure usuros, etiam exemplo membrorum Universitatis, quae Lugduni Batavorum est, disci potest: quippe quae, praeter peculiaris fori & immunitatum privilegia, singularibus quoque gaudent juribus in puniendis duellis, nocturnis grassationibus, ut & in supplicationibus adversus iudici senatus Academici sententias, aliisque; secundum placita de hisce condita, & a nobis suis locis plenius tradenda. Quia tamen proprie dictum eo in loco non habent domicilium, sed *peregrinare* studiorum causa dicuntur, & amore scientiae exules fieri. *auth. habita C. ne filius pro patre.* ac vere absunt ab eo loco, in quo fortunarum suarum summam habent constitutam, animo eo redeundi post emensa studiorum stadia, atque

ita domicilium prius non mutaverunt, arg. *l. cives quidem 7. C. de incolis*. Ideo quoque in successione, & aliis similibus, quantum ad mobilia, leges veri domicilii; quantum ad immobilia, rei sitæ leges locum invenient, uti id in alio quovis inter peregrinandum moriente servari, in materia successione, alibique dicendum est. Nisi & hic aliud jure singulari in usum studiosorum inveniatur inductum. Mævius *ad jus Lubec. praelimin. quæst. 3. num. 24. Et seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 8. cap. 2. num. 2. 3.*

14. Obligat autem lex, sive imperet, sive vetet, sive puniat, sive permittat. *l. legis virtus 7. ff. h. t. sive suadeat. l. 1. §. 3. ff. de peric. Et commod. rei vend. l. is qui destinavit 24. ff. de rei vindicat. §. fin autem 3. Inst. de pupill. substit. sive præmia tribuat. l. 1. §. 1. ff. de justit. Et jure, sive delicti gratiam faciat. l. cum lex 22. ff. h. t. l. non omnes 5. §. ult. ff. de re militari*. Leges tamen suadentes ac permittentes quod spectat, vim quidem obligandi istæ proprie non habent intuitu eorum, quibus suadent aut permittunt; dum id, quod suadent permittuntve, in universum relinquunt arbitrio eorum ac potestati, absque ulla faciendi necessitate; veluti, ut quis testamentum condat, tutores testamento det, liberis impuberibus, aut mente captis substituatur, vel palam, vel clam obmetum insidiarum, hereditatem adeat, aut a damnosa absteineat successione. Reliquorum tamen civium respectu legis proprie dictæ, & obstringendi effectum non carent; in quantum unipermittentes ea, quæ non subjacent juris necessitati, cæteris universis vetant, ne ullum isti libertati atque licentiæ per leges indultæ struant impedimentum; veluti, ne quis alium prohibeat cogatve testari, neve ad contrahendum, additionem hereditatis, aut repudiationem faciendam, aliaque similia invitum compellat. *tot. tit. ff. si quis aliquem testari prohib. vel cogarit. l. invitum 11. C. de contrah. emt.*

15. An vero Princeps quoque legibus adstrictus sit, ancipitis certe disquisitionis est. Jus Romanum si consideres, olim quidem Reges Romanos legibus regiis a se latis fuisse devinctos, Tacitus auctor est; *Præcipue, inquit, Servius Tullius sanctorum legum fuit, quæ etiam Reges obtemperarent*, Annal. lib. 3. cap. 26. Sed postquam imperium regium, quod post pulsum Tarquinium superbum multis fuerat sæculis abolitum, iterum in Cæsare, ac præsertim in Augusto reductum fuit, qui

Rem.

Rempublicam civilibus discordiis fessam nomine Principis sub imperium recepit, atque ita regiam exercere cœpit potestatem (*nam cum ad Imperatores summa Reipublicae referatur, fieri non potest, quin sub regno Romani sint, secundum Dionem Cassium libr. 53. pag. mihi 507. in fine*) magis soluta legum vinculis cœpit esse majestas Imperatoria. *l. Princeps 31. ff. h. t.* Quod & Dion Cassius *d. libr. 53.* testatur, dum Cæsarum jure agens, ait, *aliud porro quoddam jus habent, nulli unquam Romano aperto & in omnibus rebus concessum: legibus enim soluti sunt imperantes, quo ipso solo & ea quæ retulimus ac reliqua etiam omnia agendi jus habent.* Nec tamen ideo optimi quique Principes eo jure sibi concessio semper usi sunt, aut Augustum exercuerunt privilegium (ut habet *l. unic. §. 14. C. de caducis tollend.*) sed considerantes, tunc æqui observantiorum reddi populum, cum suis Principem jussis parere videt, se, etsi legibus solutos, legibus tamen vivere velle constituerunt. *§. ult. Instit. quib. mod. testam. infirm. d. l. unic. §. 14. C. de caducis tollend. l. ex imperfecto 3. C. de testamentis,* dignam scilicet majestate regnantis vocem esse existimantes, legibus alligatum se Principem profiteri, suumque legibus submittere principatum. *l. digna 4. C. h. t.* Qua ratione, licet plura de se, suoque patrimonio privilegia induxerint. *l. fiscus cum 6. §. 1. ff. de jure fisci. & liberalitates a se in alios, vel ab aliis in se collatas, subduxerint infirmationis necessitati. l. sancimus 34. in fine principii, & auth. seq. C. de donation. nec manumissionum solennibus sese adstringi passi sint. l. apud eum 14. §. 1. ff. de manumission. tamen & legem Falcidiam in relictis sibi legatis admiserunt. l. & in legatis 4. C. ad leg. Falcid. & inofficiosi testamenti querelam. l. Papinianus 8. §. si Imperator 2. ff. de inoffic. testam.* Nec ex testamento, solennibus juris civilis destituto, quicquam censuerunt acceptandum. *d. §. ult. Instit. quib. mod. testam. infirmantur. d. l. 3. C. de testamentis.* Sed, nec Romanis eam mentem fuisse, ut legibus omnibus cujuscunque conditionis suos Principes efficerent solutos, verius existimo; cum restrictionem ad legum solennia, & quædam alia meri juris civilis, satis indigebant ipsæ leges. Ita enim *lex imperii solennibus juris Imperatorem solvisse* dicitur, *d. l. 3. C. de testamentis.* Eumque, *eum manumittit, vindictam non imponere, ex lege Augusti. l. apud eum 14. §. 1. ff. de manumission.* Idemque innuit fragmentum illud legis regię,

de Vespasiani imperio latae, quod (si modo genuinum) in æ incisum etiamnum asservari dicitur: cautum enim, *uti quibus legibus plebisve scitis scriptum fuit, ne divus Aug. Tiberiusve Julius Caesar Augustus, Tiberiusve Claudius Caesar Augustus Germanicus tenerentur, iis legibus plebisque scitis Imperator Caesar Vespasianus solutus sit.* De Vespasiani certe imperio solenne a Senatu decretum fuisse interpositum, ex Tacito discimus, qui lib. 4. histor. cap. 3. *Senatum, refert, cuncta Principibus solita Vespasiano decrevisse, laetum & spei plenum.* Et quamvis verbis generalioribus Vipianus, *Principem*, asseruerit, *legibus solutum esse. l. Princeps 31. ff. h. t.* id tamen ad leges caducarias Juliam & Papiam, similesque restringi posse, ex ipsa legis inscriptione, quæ habet *ad legem Juliam & Papiam*, manifeste colligitur. Cujacius lib. 15. observ. 30. lib. 26. observ. 35. Quibus accedit, quod, quicquid Princeps Romanus habet, id totum populo Romano debuerit, quippe a populo sibi lege regia, quæ de imperio ejus lata est, collatum. *l. 1. ff. de constit. Principum. §. sed & quod 6. Instit. de jure nat. gent. & civil.* Vnde & ab iis, quæ olim populus potuit, ad potentiam Principis argumentum duci videmus. *l. Barbarius 3. in fine ff. de offic. praetoris.* Cum ergo populus solvere non potuerit legum illarum vincula, quæ non a populo, sed a rectæ rationis dictamine, habebant obligandi vim, etsi a populo comprobatae; consequens fuit, solis legum civilium frenis Principem a populo, vel repræsentante populum senatu, potuisse subduci, suoque in hisce agere arbitratu. De cætero & divinis legibus, & naturalibus, adeoque & iis, quæ dictamini rectæ rationis innitentes a gentibus receptæ sunt, obstrictum esse in conscientia Principem, licet in istas committens vulgatis haud sit pœnis subjiciendus, sed magis Deum habiturus ultorem, non pluribus exsequar; cum id plenissime præstiterit Parens p. mem. Paulus Voet in sua *Jurisprudentia sacra cap. 1. sect. 2.*

16. Quod si contra leges quid actum, gestum contractumve sit, id ipso jure nullum est, adeoque nec servandum. etiamsi nullitatis comminatio nominatim legi subjuncta non sit; sic ut nec jurejurando firmetur. *l. non dubium 5. C. de legibus. l. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis.* Nisi leges tantum sint permittentes aut suadentes; quippe quæ iis, quibus suadent, liberum relinquunt arbitrium sequendi vel negligendi consilii a lege dati. Vel nisi privati tantum favorem contineant:

tineant: cum enim quisque juri pro se introducto renunciare queat. *l. pen. C. de pactis*. fas erit, ut contra leges gesta substant, quoties concurrit consensus eorum, in quorum solorum favorem atque providentiam quid a lege inductum fuit; usque adeo, ut, quæ ab initio tanquam contra leges gesta inutilia videri poterant ac inefficacia, subsecuto deinde eorum assensu, quorum vertebatur utilitas, rata fiant: uti id in nuptiis præsidis cum provinciali, judicum contractibus, mutuo per filium-familias sine consensu patris accepto, aliisque, quæ recensere longum foret, contingit. *l. eos qui 65. §. 1. ff. de ritu nupt. l. etsi contra 6. C. de nuptiis. l. unic. §. 1. C. de contractib. judicum. l. ult. C. ad senatusc. Macedon.* In quibus proinde jus publicum, id est, auctoritate publica constitutum, & non ad publicam læsionem, sed tantum ad rem familiarem respiciens, privatorum pactis mutari, nihil vetat. *l. juris gentium 7. §. si paciscar 14. ff. de pactis.* Aliter, quam statuendum foret, si simul publica quædam verteretur utilitas. *d. l. 7. §. 14. vel illi, quorum in gratiam quid inductum est, sexus fragilitate, ætatis lubrico, aliove defectu laborantes, consensu suo nocere sibi, & contra propria commoda laborare vetentur: uti id in alienatione fundi dotalis ex consensu mulieris, minoribus, prodigis, aliisque, suam in perniciem contrahentibus, apparet. pr. Instit. quib. alienare licet vel non. pr. Instit. de auctorit. tut. l. 3. C. de in integr. restitut. minor. l. is cui bonis 6. ff. de verbor. obligat.* in his enim verum est, quod vulgo traditum, jus publicum privatorum pactis non posse immutari; ac singulorum conventionibus non esse legibus refragandum. *l. jus publicum 38. ff. de pactis. l. Neratius quaerit 20. ff. de religiosis. l. quod bonis 15. §. frater 1. ff. ad leg. Falcid.* Quid, quod nec ipso jure nulla sunt contra leges gesta, si lex pœna, in contravenientes statuta, contenta sit. arg. *l. sanctio 41. ff. de poenis.* uti id olim in lege Furia obtinuit, quæ quidem legari cuiquam ultra mille asses vetabat; sed, si id factum, rato manente legato, supra modum capiens in quadrupli pœnam damnabatur. *Vlpianus in fragm. tit. 1. §. 2.* atque etiamnum in dolo, in bonæ fidei contractus incidente, alienatione, judicii mutandi causa facta, aliisque multis in casibus receptum est, in quibus is, qui legibus improbata fecit, ad id quod interest, læso incipit devinctus esse, negotio gesto in suo statu manente. Quales ideo leges, gesta non infirmantes, imperfectas, & minus quam perfectas, Vlpianus appel-

appellavit *in fragm. tit. 1. in pr.* Quin imo, cum non desint leges vetantes, & tamen neque infirmantes ea, quæ in contrarium acta sunt, neque poenam sancientes; invaluit inde illud vulgatum, multa prohiberi in jure fieri, quæ tamen facta tenent. Quo modo quondam lex Cincia, supra certum modum donari prohibens, non tamen, si plus donatum fuisset, donata rescidit poenamve decrevit. Vlpianus *d. loco.* Et, cum miles vetitus esset procuratoris munere fungi, rata tamen jubentur esse ea, quæ per eum, nec ab adversario, nec a judice repulsum, in judicio gesta sunt. *l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator. junct. l. militem 7. C. eod.* Ac quamvis non debuerit sub conditione ferri sententia, si tamen ita lata sit, subsistet ut pura, appellationis tempore statim labente. *l. 1. §. biduum 5. ff. quando appelland. sit.* Rata quoque appellatio, ut sententia suspendatur, si ad superiorem quidem, sed alium, quam qui appellandus erat, facta sit; licet non recte sic appellatum esset. *l. 1. §. si quis 3. ff. de appellation.* Quorum omnium hanc rationem puto, quod in hisce aliisque similibus ipsam gestorum rescissionem majora sequerentur incommoda, majorque indecentia, quam ipsum actum contra leges gestum comitantur. Grotius *de jure belli ac pacis lib. 2. cap. 5. num. 16.* Præcipue vero nulla non sunt, quæ contra leges gesta, si lex rescissionem expresse desideret; uti id in testamento inofficioso, alienatis in fraudem creditorum, metu gestis, aliisque quam plurimis fieri manifestum est. Vnde &, quia nonnunquam ipsos inter juris interpretes controversum est, an ipso jure quid nullum sit, an vero per judicem rescindendum, usu hodierno passim fere in tribunalibus obtinuit, ut & adversus ea, quæ vere nulla sunt, majoris securitatis ergo, restitutio impetretur, eaque mediante rescindatur quod actum, gestum, contractumve fuit: etsi etiam citra restitutionem, allegata negotii nullitate, victoriam sæpius retulerint, qui ipso jure tuti erant; ut variis factorum speciebus rebusque judicatis firmat Groenewegen *ad tit. Cod. in quib. caus. restit. in integr. necess. non est.* & hoc communis praxeos fundamento niti putem, quod apud Grotium *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 1. cap. 2. num. 7.* legitur, ita demum contra leges gesta ipso jure infirma esse, si id lex nominatim expresse-rit; vel ei, qui quid gessit aut fecit, gerendi facultatem & habilitatem denegaverit; vel denique id, quod gestum est, manifesta ac permanente turpitudine laboret.

17. Porro leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari. *l. leges. 7. C. h. t. l. ab Anastasio 23. §. ult. C. mandati. l. contractus 17. C. de fide instrument.* sunt enim regulæ agendorum, præcepta vitas hominum constringentia, promulganda antequam obligent, ut supra dictum. Sic ut firma maneant, quæ novam ante legem ex pristini juris præscripto gesta sunt; ac, si pœna delicto, ante novam legem forte pœnas exasperantem commissio, imponi debeat, non ex novæ legis postea secutæ, sed antiquæ dictamine coercitio irroganda sit: quid enim (inquit Imp.) antiquitas peccavit, quæ, præsentis legis inscîa, pristinam secuta est juris observantiam. *l. jubemus 29. in fine C. de testament. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 9. n. 3. & seqq. Gudelinus de jure noviss. libr. 5. cap. 2. vers. utilis seu num. 22. Zoësius ad Pand. h. t. n. 43. Paulus Voet de statutis sect. 8. cap. 1. n. 3. Abrah. a Wesel ad novellas constit. Ultraject. art. 22. num. 29. & seqq.* Nisi tamen aliud nominatim & de præterito tempore, & de præsentibus negotiis, legislator expresse rit. *d. l. 7. C. h. t.* quod potissimum sit, si favorabilia legibus novis constituentur; quæ ad casus etiam præsentis, sed necdum decisos aut transactione sopitos extendi, iniquum non est, favoribus scilicet ampliandis. (Exempla sunt in *nov. 19. in præfat. l. sancimus 21. in fin. & l. 22. §. 1. C. de sacrosanct. eccles.*) Nam ut negotia, jam dudum ex antiqui juris dictamine sopita, novæ legis occasione resuscitarentur, aut everterentur, nec æquitas patitur, nec populi salus; cum inde maxima litium, confusionis, & incertitudinis rerum juriumque, ansa nasceretur: ad quæ incommoda evitanda, publicamque utilitatem populi tuendam, cum comprobata quoque inveniantur ea, quæ non jure gesta sunt, *l. Barbarius 3. ff. de offic. prætoris.* multo minus mutanda fuerunt, quæ antea aut secundum jura ipsa, aut juxta certam, quam jura semper habuerunt, interpretationem facta, transacta, decisa sunt. *l. ult. in fin. C. de legit. hered. l. minime 23. ff. h. t. l. contractus 17. in fine C. de fide instrum.* Aug. Barhosa *axiomat. juris usus frequent. 136. n. 23.* Sed & ad negotia ante gesta sese leges extendunt, quoties de rebus plane dubiis Princeps rescribendo vel decernendo jus novum inducit. Uti &, si negotiis præteritis manifesta eaque permanens iniquitas cohæreat aut turpitudine. Sive illa jam ante legibus prioribus notata fuerit; quo modo nuptias quoque jam contractas cum fratrum defunctorum viduabus

bus irritas esse, liberosque inde natos illegitimos, ex antiquarum legum tenore sancitum. *l. pen. Et ult. C. de incest. nupt. & infirmata per Leonis & Anthemii constitutionem, quæ contra sacrosanctas ecclesias tyrannidis tempore gesta. l. decernimus 16 C. de sacros. eccles. ac rescissæ in præteritum alienationes feudorum, sine domini consensu factæ, ex Frederici constitutione, cum eas jam ante Lotharius vetuisset. lib. 2. feud. tit. 55. Sive ex adverso nullum talis prohibitionis vestigium anterioribus in legibus appareat, si modo id insignis suadeat injustitia, negotiis præteritis involuta; qua ratione de pactis commissoriis, tanquam in pignore asperrimis, ideoque improbandis, Imperator edixit, se cum præteritis præsentia quoque pacta repellere, Et futura prohibere. l. ult. C. de pactis pignorum. Denique ad præterita quoque legem trahendam, ratio dicat; quoties non tam novi quid lege nova iniungitur, quam potius dubiæ legis anterioris interpretatio fit. novell. 19. in præfat. in fine. arg. l. heredes palam 21. §. si quid. 1. in fin. ff. qui testam. fac. poss. l. si de interpretatione 37. l. 38. ff. h. t. Andr. Gayl. lib. 2. observ. 9. num. ult. Gudelinus de jure noviss. libr. 5. cap. 2. versu prædictæ seu num. 24. Zoësius ad Pand. h. t. num. 46. Aug. Barbosa d. axiome 136. num. 24. Vel absurdus resultaret ex lege sensus, si non ad præterita quoque referretur; cum in ambiguis ea legis significatio probanda sit, quæ vitio caret, præsumendumque sit, eam fuisse legislatoris voluntatem. arg. l. in ambigua 19. ff. h. t. Vel denique introduceretur nova lege exceptio aut liberatio quædam; nam & tunc eam in præteritis quoque negotiis, quorum obligatio hætenus duravit, habere locum, æquum est; non ad id, ut in præteritum, sed ut in futurum obligatio exceptione recenter inducitur resolvatur. Sic diminuto per legem novam usurarum modo, minores annis sequentibus solvendæ sunt, earum quoque sortium intuitu, pro quibus ex juris prioris concessione graviore, ac vi novæ legis modum excedentes, fuerant in conventionem deductæ. l. de usuris 27. C. de usuris. Eoque fundamento Ultrajectinis quoque placuit, ut biennii præscriptio in exactione salariorum aut pretii rerum minutim distractarum, similiumque, ad debita etiam præterita vim exsereret; sic ut tempore quocunque anteriore contracta, præscriptione biennii, a die novæ legis latæ computandi, tollerentur. novella decis. Ultrajectina 14. Aprilis*

1659. art. 21. Paulus Voet *de statutis sect.* 8. cap. 1. num. 3. except. 6. pag. 292.

18. Est autem non raro necessaria legis interpretatio; quam solus quidem facit legislator, in quantum interpretatio vim legis habitura est. Quo respicit, quod scriptum est, uti leges condere, ita & easdem interpretari, solo imperio dignum esse. *l. ult. in med. C. h. t.* Christinæus *vol. 2. decis.* 62. n. 15. Gudelinus *de jure noviss. lib. 5. cap. 2.* versu *sicut solius* seu n. 12. Vinnius *select. quaest. libr. 1. cap. 2.* Paulus Voet *de statutis sect.* 7. cap. 1. num. 2. 3. Qua ratione Justinianus interpretatus fuit per *l. pen. C. qui testam. fac. poss.* quæ obscurius ante tradiderat in *l. ult. §. 5. in med. C. de bonis quæ liberis.* & multoties leges hodiernas clausula, qua sibi jus interpretandi legislatores reservant, videmus munitas.

19. Interpretationi per Principem factæ non absimilis ea, quæ ab usu ac consuetudine populi petitur; sive in statu democratico populus suam propriam legem; sive in statu monarchico Principis sui constitutionem, ipso connivente; rebus ipsis & factis interpretetur. Si enim de ambiguitate legis quæ-ratur, imprimis inspiciendum erit, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa sit; cum inveteratus usus dubium legis sensum stabiliat, ac optima legum interpres sit consuetudo. *l. si de interpretatione 37. ff. h. t. l. cum de novo 11. C. h. t.* usque adeo, ut in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere, Severus rescripserit. *l. nam Imperator 38. ff. h. t.* & mutanda minime sint, quæ ita certam semper habuerunt interpretationem. *l. minime 23. ff. h. t.* Licet enim judicum, ut ut supremorum, sententiæ vim legis non habeant, nec exemplis, sed legibus judicandum sit. *l. sed licet 12. ff. de offic. præsidis l. nemo judex 13. C. de sentent. Et interlocut.* Series tamen rerum perpetuo similiter judicatarum in legis interpretatione vim legis habet. *d. l. 38. ff. h. t.* Groenewegen *ad l. ult. Cod. h. t.*

20. Nec tamen ideo Jurisconsultis aut iudicibus in universum denegata interpretandi licentia; licet illa legis virtute careat. Sive illi ad casus similes producant legis dispositionem, considerata ratione ejus, in aliis ad eandem utilitatem tendentibus militante; etiam si taxativis lex verbis uteretur, quippe quæ taxatio atque restrictio tantum ad casus dispares exclu-

excludendos pertinet, non item ad eos, in quibus eadem aut similis majorve ratio invenitur. *Quod in re pari valet; valeat in hac quae par est; ut quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur, & sunt caeterarum omnium, quarum annuus est usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria jura desiderat*, inquit Cicero in topicis n. 22. neque enim omnes articuli singulatim aut legibus aut constitutionibus comprehendere possunt. *l. non omnes 12. l. 13. ff. h. t.* Sive ex adverso generaliora legum effata restringant ad casus illos, in quibus solis manifesta & adæquata legis ratio locum habet; quales casus recensui tit. 1. Zoësius *ad Pand. h. t. 2. 66.* Vinnius *d. lib. 1. select. quaest. cap. 2. post med.* Sive denique verba legum obscura explanent, dubiumque eruant legis sensum. Quod ut recte fiat, universalis quaedam præcepta servanda sunt: ante omnia enim de mente legis haud judicandum, nisi tota lege inspecta; cum ex antecedentibus & subsequentibus frequenter evidens evadat legis sententia. *l. incivile 24. ff. h. t.* Deinceps ea semper adhibenda interpretatio, quae vitio caret, & rei gerendae aptior est, ac menti legislatoris convenientior. *l. in ambigua 19. ff. h. t. l. quotiens idem 67. l. in ambiguis orationibus 96. ff. de reg. juris.* non calumniosa *l. pen. ff. ad exhibendum.* non talis, quæ mentem legis circumvenit, dum fieret, quod lex fieri noluit, fieri tamen expresse non vult. *l. contra legem 29. l. 30. ff. h. t. l. non dubium 5. C. h. t.* quæve legem redderet inutilem, nullis casibus accommodatam, atque ita omni destitutam effectu. arg. *l. 1. §. ult. ff. ad municipalem.* Franc. Sarmientus *select. interpret. libr. 1. cap. 12. num. 8.* aut quæ in favorem alicujus inventa torqueret severius in eiusdem dispendium ac læsionem. *l. quod favore 6. C. h. t. l. nulla juris 25. ff. h. t.* Sed nec petenda interpretatio ex iis, quæ jure singulari, aut ex necessitate quadam, in certis tantum casibus constituta sunt. *l. quod vero contra 14. ff. h. t. l. quae propter 162. ff. de reg. jur.* aut errore introducta. *l. quod non ratione 39. ff. h. t.* Nec aliter a propria verborum significatione recedendum, quam cum manifestum est, id sensisse legislatorem. arg. *l. non aliter 69. ff. de legatis 3.* magisque in dubio *verbis edicti servendum*, ut Ulpianus ait *l. 1. §. licet autem 20. ff. de exercitor. act.* Voluisse autem legislatorem a propria vocabulorum significatione abire, colligi poterit, tum ex antecedentibus & subsequentibus legis verbis, præfatione, epilogo, & similibus; tum ex

ratione

ratione legis, ipsi legi subjuncta; tum etiam ex eo, quod verba proprie accepta involverent absurditatem, impossibilitatem, vitium, vel significationem, rei gerendæ non satis aptam: quæ singula notiora sunt, quam ut majore indigerent confirmatione.

21. Cum vero frequentes Romanis fuerint juris fictiones, & nec in totum a gentium multarum moribus etiamnum alienæ sint, non absurdum fuerit, ea, quæ de casibus veris per leges inveniuntur disposita, per interpretationem ad fictos quoque casus transferre; si modo neque intentio legislatoris, neque subjuncta legi ratio, neque ipsa rei natura refragetur: fictione scilicet idem plerumque operante in casu ficto, quod veritas in casu vero, arg. *§. minorem 4. Et seqq. Instit. de adoption. §. namque 4. Et §. 5. Institut. de action. l. sed si plures 10. §. in adrogato. 6. ff. de vulg. Et pupill. substit. l. si filius 12. §. 1. l. si ante 15. §. 1. ff. de interrogat, in jure fac.* Christinaeus ad *leges Mechlin. in præclud. num. 37.* Chassanaeus ad *consuet. Burgund. rubr. 4. §. 1. in verbis, contractis entre les vifs. num. 9. 10. 11.* Rebuffus ad *constit. regias tract. de chirographi recognitione n. 98.* Parens p. m. Paulus Voet de *statutis sect. 7. cap. 2. num. 16. 17. 18.*

22. Nec prætereundum, etiam ex argumentis, a contrario sensu desumptis, sensum legis educi posse & interpretationem fieri: sic ut recte dixeris, id videri lege dispositum, quod argumento a contrario, tanquam firmissimo, inde eruitur; ita præeuntibus non uno loco Jurisconsultis. *l. 1. ff. de offic. ejus cui mandata jurisdict. l. ex eo 18. ff. de testibus. l. qui testamento 20. §. mulier. 6. ff. qui testam. fac. poss. l. cum lex 22. ff. h. t. l. inter socerum 26. §. cum inter. 2. ff. de pactis dotal.* Cicero in *topicis n. 15.* nisi pravus ex lege resultaret intellectus, aut ad delinquendum quis invitaretur. arg. *l. cum patremfamilias 2. C. de condit. insertis. l. reprehendenda 5. C. de instit. Et substit. vel nisi lex alia id ipsum in hoc vel illo casu nominatim vetet; uti vetitum in l. pen. C. qui testam. fac. ne id liceret ex verbis l. ult. §. 5. in med. Cod. de bonis quæ liberis.* Fachineus *controvers. libr. 13. cap. 3. 8. 10.* Mantica de *conject. ult. volunt. libr. 3. tit. 15. 16. 17.* Josephus de *Sesse decis. regni Arragon. 146. num. 13.* Brunnemannus ad *l. 2. C. de condit. insertis.* August. Barbosa loco *communi argument. 27. a contrario.*

23. Quod si observatis hisce, similibusque, legis interpretationi interservientibus, necdum manifesta reddi possit legis

sententia, aut iniquitas absurditasque, quam legis dispositio videbatur involvere, evitari; non eo sane procedere poterit æquitatis vis, ut sub obtentu ejus iudex sibi spernendae legis, velut durae & iniquae, arrogaret licentiam, ac contra perspicuam judicaret legis decisionem; cum iudicis sit, secundum legem, non vero de legis justitia vel injustitia, judicare; & facti quidem quaestio, non vero juris auctoritas, in ejus potestate sit. *l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpillian. junct. l. proferat 12. §. ipsa igitur 1. ff. qui & a quib. liberi non fiant. Ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philippus 1570. art. 56. adde tit. 1. num. 6.* sed potius non aliud superest, quam ut ad ipsum legislatorem, velut optimum verborum propriorum interpretem, maximeque gnarum, qua mente sanciverit, confugiatur, ab eoque vel duritiei petatur emendatio, vel evidentior certiorque legis explanatio impetretur. *l. 2. §. sed quia 18. C. de veteri jure enucl. l. 1. l. 9. l. pen. & ult. C. h. t. l. & ideo 11. ff. h. t. Gudelinus de jure noviss. libr. 5. cap. 1. vers. sicut solius seu num. 12. Betoldus delibet. juris ad Pand. lib. 1. quaest. 12. Vinnius select. quaest. d. libr. 1. cap. 2. fere in pr. Wissembach ad Pand. disput. 2. thes. 12. & seqq. Paulus Voet de statutis d. sect. 7. cap. 2. n. 2.*

24. Quae de interpretatione legum dicta haecenus, ea quoque gentium singularum, atque ita Belgarum etiam statutis accommodanda sunt. Quamvis enim verba statuti dubia sic potius interpretari oporteat, ne juri communi derogent; tamen, si statuentes a jure civili recedere voluisse constet, ratio nulla est, cur aliam statutorum, quam placitorum Romanorum, adhiberemus interpretationem: adeo ut & recedentia a jure civili statuta ante omnia non a jure civili, sed magis ab ipso jure statutorio sensum & explicationem recipere debeant. Christinaeus *ad leg. Mechlin. in epologo n. 8.* Nam si consideres, jura Quiritum non alia de causa nos ligare, quam quia populi seu Procerum nostrorum consensu recepta sunt, ut in simili loquitur Julianus *l. 32. §. 1. ff. h. t.* non alio loco statuta nostratia haberi nobis possunt, quam velut jus nostrum civile ac commune totius civitatis, ut Athenienses, Lacedaemonii, Romani, alii, quondam suo proprio civitatis jure singuli utebantur: sic ut jura nostra municipalia ac provincialia principem in causarum decisionibus locum obtineant, ac potentiora sint, quam jus Romanum, ad quod in subsidium tantum recurri, *tit. 1.*

num.

num. 2. dictum est. Hugo Grotius *inter respons.* Ictor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 197. num. 4. Lamb. Goris *adversar. tract.* 4. §. 1. num. 2. Molinaeus *ad consuet. Parisiens.* tit. 1. ad rubricam n. 108. Chassanaeus *ad consuet. Burgund. rubric.* 4. §. 23. in verbis, *Et qui ne sont payez* num. 6. Maevius *ad jus Lubecense* part. 2. tit. 2. art. 28. num. 86. 87. D. Joh. a Someren *de jure novercar.* cap. 1. num. 1. in med. Abr. a Wesel *ad novellas constit.* *Ultraject.* art. 10. num. 10. *Et seqq.* Quae cum ita sint, quae, quae. so, ratio suadebit, ut nos in angustum magis cogamus ac coarctemus jurium nostrorum potestatem, & ad similia extensionem, atque ut humiliter de eorum sive aequitate & justitia, sive viribus sentiremus, quam de suis judicarunt Romani? Ineptae proinde judicanda sunt, ac nimis temere prolata, quae non raro apud interpretes leguntur; strictissimam nempe esse debere statutorum interpretationem, nec extendi ea oportere ultra casum, de quo loquuntur, quoties a jure Romano secessum faciunt. Prudentius sane, & uti magis ex patrii juris honore ac majestate, ita quoque rectius, qui ex rationibus ante datis verba statutorum, utut non generalia, nec casus omnes aut personas enarrantia, tamen ex ratione generali subjuncta, vel certe extra dubium subintellecta, ad omnes personas & res casusque, in quibus rationis similitudo inveniretur, extensionem putarent faciendam esse; restrictionem ex adverso non nisi positae circumstantiis causisque talibus, quales & ipsarum legum Romanarum suaderent in arctum constrictionem. Hugo Grotius *inter respons.* *Jurisc.* Holl. part. 3. vol. 2. d. consil. 197. num. 17. 18. *Et consil.* 214. num. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. Molinaeus *ad Paris.* consuet. d. tit. 1. ad rubr. num. 108. Modest. Pistorius, & ad eum Schultes, part. 3. *quaest.* 124. num. 106. *Et seqq.* Groenewegen *ad prooem. Instit.* num. 9. 10. 11. 17. Rodenburch *de jure conjugum* tit. 2. cap. 4. num. 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. cap. 1. num. 5. 6. 7. 8. *Et cap.* 2. num. 3. 4. 5. 7. 12. 16. 17. 18.

25. Distat vero a legis interpretatione dispensatio, ut vocant: cum enim interpretatio, non a Principe solo, sed & a jurisconsultis ac iudicibus fieri possit, & tantum verietur circa dubiam legis sententiam, ut indagetur, quae fuerit probabilis legislatoris mens, quaenam sub legis dispositione comprehendantur factorum species, ut supra dictum; dispensatio ex adverso a solo fit Principe, seu legis auctore, contra apertam le-

gis sententiam: sic ut per dispensationem dissolvatur legis vinculum, ac tollatur ejus obligatio certarum personarum, aut rerum factorumve intuitu; manente caeteris in casibus intacta legis virtute. Neque dubium, quin ea Principi potestas competat: cum enim in totum abolere queat legem conditam, quoties id probabilis causa suadet, ac lex primario ex legislatoris humani arbitrio dependet, multo magis cum vim legis in casu certo relaxare possit, dicendum est. Quo etiam respectu dictum putem, *sacrilegii instar esse, disputare & dubitare, an is dignus sit, quem elegerit Imperator. l. disputare 3. C. de crimine sacrilegii. l. sacrilegii instar 5. C. de diversis rescript. & pragmat. sanct.* Constat scilicet, in honoribus decernendis, in dignitatibus conferendis, in magistratibus eligendis, & id genus plurimis, legum praescriptum circa aetatem, conditionem, & alia servandum esse: nec tamen eundem insicias, quin neglecto legum talium dictamine tum Princeps, tum populus ei, in quo legum requisita defunt, honorem conferre queat, Barbario forte Philippo, servo, praeturam. *l. Barbarius 3. ff. de offic. praetoris.* minori annis viginti judicandi munus. *l. quidam consulebat 57. ff. de re judicata.* aut consulatum. *l. unic. §. 2. ff. de offic. consulis.* si modo impedimentum notum sit ei, qui honorem confert; cum in ignorante & errante concipi nequeat dispensandi voluntas: quamvis id ipsum exprimi in dignitatis collatione necesse non sit; uti recte post alios Zoelsius *ad Pand. tit. de senatoribus num. 9.* Talis ergo sacrosanctae Principis auctoritati subducens dispensandi potestatem, non inepte prorsus sacrilegii instar commississe dici potest. Uti e contrario *ambitiosa* merito dicuntur decreta, quibus dispensationem facere tentant quotquot infra Principem magistratus sunt. *l. denique. 3. pr. ff. de minor. 25. annis.* Cum enim dispensatio sit latae legis abrogatio, & naturale sit, ita unumquodque dissolvi, uti ligatum est, majestaticis jure optimo accensenda fuit. Atque hinc aliquoties hisce in regionibus interdictum fuit, ne quis sibi arrogaret dispensandi facultatem, Ordinibus sibi solis eandem vindicantibus; adeo ut & ipsis Ordinum Hollandiae delegatis, (*Gecommitteerde Raden*) ac praefectarum maritimarum assessoribus (*Raden ter Admiralteyt*) dispensatio de Ordinibus tam Generalium, quam Hollandiae, constitutionibus, rigide vetita inveniat. *Placitum Ordin. general. 29. April. & 16. Maii 1671. vol. 3. placit. Holl. pag. 1242. & seqq. Placitum Ord.*

Hollan-

Hollandiae 24. Decembr. 1674. d. vol. 3. pag. 1274. Et placitum 10. Decembr. 1671. quod insertum instructioni DD. Ordinum Delegatorum art. 51. d. vol. 3. p. 97. Quid, quod nec ipsi majestate praediti de jure divino morali, vel naturali, quicquam recte remiserint, aut ejus vinculum dispensando laxaverint; quippe cujus juris auctoritas, uti ab ipsis non est profecta, sic nec in eorum arbitrio ac potestate est. Nec satis gravis unquam videri potest subesse causa, quæ rationis rectæ dictamen, quæ iustâ divina labefactare valeret atque subvertere, Principemve ad id faciendum movere. Besoldus *delib. juris ad Pand. libr. 1. quaest. 13. §. de dispensatione pag. 49.* Quemadmodum nec sine iustâ & urgente causa, ac utilitate quadam publica dispensationem fieri, suadent iustitiæ gubernatricis regulæ; cum omnis relaxatio legis æquæ ac bonæ temere facta non possit non aliquod post se trahere reipublicæ detrimentum; imo pro modo relaxationis etiam utilitatem publicam, ex utili lege profluentem, minui necesse sit; nisi alia æquali vel majore utilitate, causam dispensationi dante, aliunde pensetur. Grotius *de jure belli ac pacis libr. 2. cap. 20. num. 24.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 60.* Besoldus *delib. juris ad Pand. libr. 1. quaest. 11. in fine.*

26. Dicta de legibus etiam ad Senatusconsulta fere transtuleris, postquam placuit, vice populi senatum consuli, & jus posse condere; nimium aucto civium numero, quam ut in unum convocari posset legis sancientiæ gratia, aut eo saltem colore quaesito. *l. 2. §. 9. ff. de orig. juris. §. 5. Instit. de jure natur. gent. & civili.* confer. *DD. ad d. §. 5.* Aulum Gellium *Noct. Attic. libr. 14. cap. 7.* Rosinum *Antiquitat. libr. 7. cap. 6. 7. 8.* Illud tamen silentio haud involvendum, antiquissimis etiam temporibus cum ipsis urbis primordiis Senatusconsulta fuisse nota, teste Suetonio *in vita Vespasiani cap. 8. in fine.* Et quia sub Imperatoribus, quorum solertia ambitione potissimum in senatum potestas populi translata fuit, candidati Principis orationes in senatu recitabant, ut ex mente Principis Senatusconsulta fierent, subinde orationibus Principum adscriptum invenitur, quod alibi ex Senatusconsultis dicitur obtinuisse. Ne de alimentis futuris testamento relictis transigatur, oratione D. Marci cautum fuit. *l. cum hi 8. ff. de transact.* idem tamen tribuitur Senatusconsulto. *l. eleganter 23. §. item 2. ff. de condict. indeb.* legalem hypothecam ei, qui in ædium refectionem credidit, Senatusconsulto, atque etiam D. Marci Edicto jus no-

strum accepto fert. *l. 1. ff. in quib. caus. pig. vel hyp. tacite contrah.* junct. *l. si ventri 24. §. Divus 1. ff. de reb. aut. jud. possid.* Alienatio rerum, ad minores pertinentium, vetita oratione Severi & Antonini, sed & simul Senatusconsulto. *l. 1. 3. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* junct. *l. si ad resolvendam 7. C. de praed. Et aliis reb. minor. sine decr. non alien.* Briffonius *select. antiquit. libr. 1. cap. 16.* Gothofredus *in not. ad d. l. 7. C. de praed. Et aliis reb. minor.* Vinnius *de transaction. cap. 6. n. 2.*

27. Legi in multis similis est consuetudo; jus non scriptum, moribus utentium paulatim introductum, legis habens vigorem. *§. sine scripto 9. Instit. de jure natur. gent. Et civili. l. de quibus 32. §. 1. l. 33. l. sed Et ea 35. ff. h. t.* quam & *tacitum illiteratumque consensum* Gellius dixit *libr. 11. Noct. Att. cap. 18. fere in pr.* Hanc in statu quidem democratico populus liberrimo suo introducit arbitratu: cum enim legis condendæ potestatem habeat, nec alia de causa tunc quemquam lex teneat, quam quia populi judicio recepta est, merito & ea, quae sine ullo scripto populus probaverit, tenebunt omnes; dum nihil interest, suffragio populus voluntatem, an rebus ipsis & factis declaret. *d. l. 32. §. 1. ff. h. t.* Ast ubi omnis in Principem ferendæ legis potestas translata fuit, non aliter, quam concurrente ejusdem conniventia, diuturni gentis mores legem imitabuntur. Sic ut in hujusmodi regimine monarchico verum sit, quod a Constantino rescriptum in *l. 2. C. quae sit longa consuetudo.* consuetudinis ususve longaevis non vilem auctoritatem esse; verum non usque adeo eam sui valituram momento, ut aut rationem vincat aut legem. Multoque magis id de peculiaribus hujus aut illius familiae, vel collegii consuetudinibus, circa jus succedendi, primogenituram, & alia statuendum esse, plenius exsequitur Andr. Tiraquellus *de jure primogeniturae quaest. 16.*

28. Non minus autem in consuetudine, quam legibus, justitia desideratur & rationabilitas; sic ut id, quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus obtinere non debeat, nec deinceps in judicando servari, sed in universum aboleri potius, velut iniqua morum corruptela. *l. quod non ratione 39. ff. h. t. arg. l. injuriarum actio 13. §. ult. ff. de injuriis.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 31. num. 12. Et seqq.* Rebuffus *ad constit. regias tom. 3. de consuetudine in praefat. num. 42. 44.* Neostadius

Curia

Curiae supr. decis. 2. circa fin. Qualium corruptelarum pessimarum superiori seculo per varias Belgii partes receptarum, sed & una quasi fidelia per Philippum Hispaniarum Regem, Belgii tunc Principem, deletarum catalogum prolixum vide, sis, in *d'ordannantie op de criminele justitie van Kon. Philips. 5. Iulii 1570. art. 61. vol. 3. placit. Holl. pag. 1032.* Ex quibus facile dijudicari potest, neque communis DD. opinionis, neque glossarum, auctoritatem ullam esse, si cum ratione pugnare ac communem continere errorem demonstretur.

29. Quia vero paulatim introducitur, necesse fuit, non tantum longum tempus concurrere, dictante illud inscriptione tituli Codicis, quæ sit longa consuetudo, & denominationibus longævi usus, vetustatis, inveteratæ consuetudinis, diuturnæ, per annos plurimos observatæ, inveterato usu stabilitæ, antiquitus probatæ, & servatæ tenaciter, similiumque. *l. de quibus 32. §. 1. l. 33. l. 35. ff. h. t. l. ult. C. quæ sit longa consuetudo.* sed & actuum liberorum, sine vi ac metu interpositorum, frequentiam. *l. 1. C. quæ sit longa consuet. d. l. 32. §. 1. l. 35. l. 38. ff. h. t.* Cumque nuspiam vel annorum, vel actuum numerus expressus sit, iudicis prudentis æstimationi id videtur relinquendum: quamvis hic miris modis varient interpretes, ut videre licet apud Mascardum *de probation. conclus. 424. num. 14. Et seqq.* Menochium *de arbitrar. judicium libr. 2. casu 81. Et 83.* Rebuffum *ad constit. regias tom. 3. de consuetudine.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 31. num. 7.* Perperam sane præfinita a jure præscriptionum tempora consuetudini introducendæ applicueris; cum alia longe præscriptionis, quam consuetudinis, ratio sit, nec ullum præscriptione jus introducat alios deinceps ligaturum, uti quidem consuetudine semel nata totus populus incipit devinctus esse. Duos etiam actus haud quaquam sufficere, vel inde arguitur, quod in *d. l. 1. C. quæ sit longa consuet. & l. an in totum 3. C. de aedificiis privatis* (quarum legum utramque constitutionis unius partem esse, ex superscriptione & subscriptione colligi potest) jubeatur illud statui, quod frequenter in eodem controversiarum genere servatum fuit. Nihil in contrarium facient *l. ubi numerus 12. ff. de testibus.* nam, etsi demus, numero legibus non expresso, generaliter pluralem numerum duorum numero contentum esse; frustra tamen id ad præsentem de consuetudine controversiam retuleris, in qua non simplex actuum pluralitas, sed frequentia re-

quisita est. *d. l. 3. Et d. l. 1. Bronchorst 1. enantioph. 8. Vinnius ad §. 9. Inst. de jure natur. gent. Et civili. num. 4. Paulus Voet de statutis sect. 3. cap. 1. num. 10. Et seqq. ad num. 20.*

30. Nec interest, quibus actibus suam populus voluntatem declaret: non enim judiciales tantum, sed & extrajudiciales ad consuetudinem introducendam proficere, vel inde constat, quod in *l. nam Imperator 38. ff. h. t.* consuetudo proponitur tanquam diversum quid ab actibus judicialibus, ac serie rerum similiter judicarum, dum *consuetudinem, vel seriem rerum perpetuo similiter judicarum* vim legis habere, Imperator rescripsit: quod absurdum esset, si non nisi ex judicialibus actibus rebusque judicatis consuetudo nasceretur. Cumque ad legem introducendam expressus sufficiat populi consensus, sine judicio judicisve auctoritate; ratio nulla est, cur magis ad consensus taciti declarationem judiciali auctoritate vel confirmatione opus esset; maxime, quia nusquam in legibus, de consuetudine tractantibus, actuum judicialium necessitas invenitur. Sane, cum actus judiciales certiores sint & evidentiores, aut saltem certiores ut plurimum, magisque promptam ex actis publicis probationem habeant; non mirum, id consilii datum esse illis, qui consuetudini civitatis aut provinciae confidere videntur, ut primum quidem explorent sollicite, an etiam contradicte aliquando judicio consuetudo firmata sit. *l. cum de consuetudine 34. ff. h. t.* sed, si id ipsum non appareat, ad extrajudiciales recurri poterit, si modo probationem habeant. Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 31. num. 8. Mascardus de probation. conclus. 427. Christinaeus vol. 4. decis. 187. num. 7. 8. Radelantius Curiae Ultraject. decis. 13. num. 3. 4. Maevius ad jus Lubec. praeliminari quaest. 7. num. 19. Zoelsius ad Pand. h. t. part. 2. de consuet. num. 10. 11. Bronchorst 1. enant. 10. Vinnius ad d. §. 9. Inst. de jure natur. gent. Et civili. num. 4. Paulus Voet de statutis sect. 3. cap. 1. n. 13.*

31. Non aliter tamen actuum judicialium vel extrajudicialium frequentia consuetudinem parit, quam si actus omnes uniformes fuerint: si enim variatum fuisse appareat, & actibus pluribus uniformibus intermixtos intercessisse actus diversos vel contrarios, sic ut modo hoc, modo aliud observatum inveniatur, non poterit ex actibus huiusmodi disparibus elici legitima consuetudo; cum nec ex iis unanimis constare possit tacitus ad eandem necessarius populi totius consensus. arg. *l. nam Impera-*

Imperator. 38. ff. h. t. in verbis perpetuo similiter. Mynsingerus cent. 6. observ. 42. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 35. def. 2. Maevius ad jus Lubec. praeliminari quaest. 7. num. 23. Niger Cyriacus controvers. 523. num. 42. Responsa Jurisc. Holland. part. 2. conf. 66. 67. Atque hinc nec ex actuum frequentia consuetudo fuit, quoties privati plurimi, qui jure communi scripto jus suum tueri poterant, sponte jure suo cesserunt; veluti, fidem habentes instrumento non solenniter confesso, vel adversario potentiori, puta, fisco, hereditatem tanquam patrimonium vacans, quod vere vacans non erat, vindicanti, cedentes, metu litium, vel earundem execratione, aliave de causa transigentes, si non ulterius de universa populi approbatione, & quasi *tacita civium conventionione*, (ut loquitur l. 35. ff. h. t.) doceatur: neque enim plures illi facto suo efficere possunt, ut & alii suis tenerentur cedere juribus, vel instrumentis forma legitima destitutis credere: sed magis in hisce similibusque admittenda foret regula, rem inter alios consentientes actam nocere non posse aliis, contradicere ac jus suum defendere volentibus. Mascardus de probation. conclus. 429. num. 7. 8. 9. Lamb. Goris advers. tract. 3. cap. 12. num. ult. in med. Maevius ad jus Lubecense praelimin. d. quaest. 7. num. 16. 17.

32. Caeterum consuetudines aliae notoriae sunt, aliae tales, ut non ita in confesso sit, eas usu populi firmatas esse. Notorias quod attinet, probatione non indigent, sed eas ad instar juris alterius cujuscunque scripti, atque ita certi, allegari in judicio suffecerit: cum enim notoria probari supervacuum existimetur, non est, cur non ad consuetudinem jam vulgo notam id quoque producat. arg. §. *sine scripto* 9. Instit. de jure natur. gent. & civil. l. imo magnae 36. ff. h. t. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 31. n. 17. 18. Mascardus de probation. conclus. 423. num. 26. & seqq. & num. 37. 38. & conclus. 428. in pr. Christinaeus ad leg. Mechlin. in epilogo num. 14. notoriis procul dubio annumeranda & ea, quae publica auctoritate in scripturam redacta est, ut potest: nam uti ad essentiam legis scriptura necessaria non est, ita ex adverso nec ad consuetudinis essentiam pertinet, eam non scribi. Zoelsius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetudine num. 20. 22. Quod si de eo dubitetur, an utentium moribus consuetudo inducta fuerit; cum id ipsum facti sit, illam per eum, qui eandem allegat, eique confitit, doceri, necesse est; siue actor sit, qui firmandae intentionis causa ipsam

allegat, siue reus ea suam nitatur exceptionem munire: eo quod affirmanti incumbit de jure probatio, qualis est, qui eandem usu inductam contendit, dum adversarius eam negat invaluisse. arg. *l. ab ea parte 5. ff. de probation. l. 1. C. quae sit longa consuet. l. an in totum 3. C. de aedific. priv. l. si quis reum 4. ff. de custod. Et exhib. reor. l. testium fides 3. §. ult. ff. de testibus. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 36. num. ult. Christinaeus vol. 4. decis. 212. num. 47. Et seqq. Mascardus de probation. d. conclus. 423. num. 20.*

33. Quibus vero modis per testes, per instrumenta, per alios probandi modos consuetudo doceatur, plenissime excutit Mascardus de probat. conclus. 423. Et seqq. ad conclus. 432. Et quamvis haud dubitandum videatur, quin plurium insignium Doctorum consentiens de consuetudine vigente testimonium auctoritatis non vilis sit, ac pro talis dispositionis veritate praesumptio in tantum militet, ut onus saltem probandi contrarium in adversarium transferri oporteat. Francisc. Niger Cyriacus *controvers. 209. n. 41.* idemque de assertionem a collegio judicum interposita, qua in suo foro quid usu receptum testatur, dicendum sit. Struvius ad Pand. h. t. num. 21. tamen, ut unius pragmatici, quantumvis in jure eximii, de consuetudine testantis assertioni staretur, eoque modo consuetudo plene censeretur probata, nec ratio, nec jura patiuntur; cum de ea deponens versetur circa id, quod facti est, in quo & prudentissimos plerumque falli, observatum *l. 2. ff. de juris Et fact. ignor.* ne dicam, testis unius responsionem non esse audiendam, ut plenam fidem faceret, etiam si praeclarae curiae honore praefulgeat. *l. jurisjurandi 9. §. 1. C. de testibus.* Mascardus de probation. conclus. 426. Parens p. mem. Paulus Voet de statutis sect. 3. cap. 1. n. 20. 21. Quae usque adeo vera puto in hac de consuetudine probanda quaestione, ut, licet in caeteris plerisque disceptionibus civilibus unius testis depositio, aliis quibusdam suffulta adminiculis, suppleri deinceps possit jurejurando supplemento, per judicem deferendo, id tamen hic admittendum non sit. Cum enim tali jurejurando actor id, quod minus plene probatum est, conscientiae propriae testimonio circa proprium, non alienum factum occupato, confirmet; hic vero non de jurantis facto, sed populi totius consensu tacito, ac frequentibus non actoris reive, sed aliorum actibus, dubitatio sit; & praesupposita actuum frequentia ad consuetudinem necessaria, non possit

possit non esse pluribus notum, quod consuetudine obtentum est; apparet, nisi fallor, hic jurisjurandi suppletorii materiam deficere. Joach. a Beust. *ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 397.* Mascardus *de probat. conclus. 423. n. 5.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 54. n. 82.*

34. Etsi autem interpretibus antiquioribus multis haud displicuerit, testium duorum fide dignorum de consuetudine depositionem posse ad plenam ejus probationem sufficere, uti vulgo in ore duorum creditur omnis veritas consistere; tamen, quia hic non de unius litigantis, sed populi totius observando in posterum jure, agitur, adeoque civium omnium utilitas vertitur aut præjudicium; prudentius eos censere putem, qui turbam testium non pauciorum quam decem, ad consuetudinis probationem desiderant: maxime, cum hoc non adeo grave probaturæ videri possit; quippe qui consuetudini confidens, præsupponit necessario tacitum populi, eandem introducentis, consensum, atque ita civium, si non plerorumque, at saltem plurimorum scientiam, sine qua consensus nullus est: ut proinde nec difficulter numerosiorem testium turbam inventurus sit, quisquis consuetudinis introductionem ex vero allegaverit. Ant. Faber. *Cod. libr. 4. tit. 15. defin. 14.* Joh. Papon. *libr. 9. tit. 1. art. 20.* Zoësius *ad Pand. h. t. part. 2. de consuetud. num. 20. in fine.*

35. Quid, quod nec turbam testium in probationem adduxisse suffecerit, quoties illi singulares sunt, & de diversis singuli deponunt actibus: neque enim aliter hic fidem fecerint, quam si de actuum frequentia, non tam ex aliorum relatione, quam ex propria experientia, addita scientiæ suæ ratione, ita testentur, ut in actuum, quos allegant, circumstantiis inter se respectu temporis, rerum, ac personarum non varient. Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 31. num. 15. 16.* Mascardus *de probationib. conclus. 424. num. 11. & 22.* Mynsingerus *cent. 6. observ. 42. num. 1. 2.* Christinæus *vol. 4. decis. 212. numer. 48. & seqq.* Paulus Voet *de statutis sect. 3. cap. 1. num. 22.* Quemadmodum nec simplex facti negatio, testium depositione comprehensa, ad consuetudinis probationem efficax est; dum se non novisse aiunt, vel non vidisse, hoc aut illud ea in regione servari; sed necesse est, ut de actibus, in contrarium gestis, assertionem faciant, atque ita deinceps, his actibus repugnans nihil se unquam audivisse vel vidisse, testentur. Neque enim
solo

solo non usu, actuumque defectu, sed demum actuum contrariorum palam exercitorum frequentia, antiqua tolluntur jura; cum sæpe vel transactionibus, vel privatis aliis conventionibus interpositis occasio deficiat utendi juribus, etiam æquissimis in civitate probatis. Donellus *comment. juris civilis libr. 1. cap. 10. in med.* Mævius *ad jus Lubec. quæst. praelimin 7. num. 16. Et seqq.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens. in epilogo n. 13.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 60. num. 3.* Mascardus *de probation. conclus. 429. num. 6.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 10. num. 34. 35.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 185. quæst. 1.*

36. Vis consuetudinis est, ut ad sui observantiam æque cives obstringat, atque lex, cum eam imitetur. *§ sine scripto 9. Instit. de jure natur. gent. Et civil. l. 32. §. 1. l. 33. 35. 38. ff. h. t.* Cui consequens est, ut similem cum lege interpretationem, & pariles ad casus extensionem ex rationis similitudine recipiat: præsertim, quia etiam *rationem, quæ consuetudinem suavit, custodiendam esse*, rescriptum est, *l. 1. C. quæ sit longa consuet.* ac de sola consuetudine erronea invenitur constitutum, eam in aliis similibus non obtinere. *l. quod non ratione 39. ff. h. t.* Quod & usibus hodiernis est maxime conveniens, quoties consuetudinibus jura Romana videmus subversâ cum enim multa apud nos inveterato usu, etiam ante notum hisce in locis jus Quiritium, inducta sint, nostrumque jus civile constituent; fieri aliter haud potuit, quam ut exemplo legum cujusque loci plenissimam interpretationem, & ad similia extensionem admittant; & ex opposito erronea censeantur axiomata, *consuetudines stricti juris esse, nec ultra casum, de quo loquuntur, producendas ad consequentiam*, quæque hujus farinæ plura sunt. Adde *num. 24. h. t.*

37. Nec minus ex dictis profluit, legem priorem, non modo per legem posteriorem, sed & per consuetudinem abrogari posse; nam, cum nihil interesset, suffragio populus suam voluntatem declararet, an rebus ipsis & factis; rectissime quoque illud receptum fuit, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed & tacito consensu omnium per desuetudinem tollerentur aut mutarentur. *§. pen. Instit. de jure natur. gent. Et civili. l. de quibus 32. §. 1. in fin. ff. h. t.* Sic ut nec clausula in legibus, præcipue municipalibus, haud infrequens, *non obstante consuetudine*, id ipsum impediat; quippe quæ de præteritis

ritis tantum consuetudinibus, non aliis in posterum demum introducendis, accipienda est. Nam, uti privatus nemo sibi legem dicere testamento suo potest, ut a priore voluntate ei recedere non liceat. *l. si quis in principio 22. ff. de legatis 3.* ita quoque, cum non semper leges pari utilitate maneant commendabiles, qua primitus fuerant introductæ, mutatis subinde moribus ac temporibus; absonum plane fuerit, id velle lege cavere, ne in melius ea novis, sive legibus, sive consuetudinibus, a recta ratione commendatis, reformetur. *Zoelius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetudine num. 15. 16.* Cæterum, quæ de consuetudine, legem priorem abrogante, dicia sunt, de ea quidem, quæ rationalis est, & in statu democratico (in quo penes populum condendæ legis potestas est) introducitur, expedita satis. Verum si non ratione, sed errore eam obtentam esse appareat; uti legis vigore destituta est, & aliis similibus in casibus deinceps haud observanda. *l. quod non ratione 39. ff. h. t.* ita nec legem, ratione iusta & æquitate suffultam, vincet. *l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* Non magis sane, quam in monarchico regimine sancitas a Principe constitutiones usu contratio, utcumque inveterato, populus sustulerit; nisi de tacito Principis consensu ac conniventia consistet. Nam cum omnem legis condendæ potestatem populus in Principem transfulerit, & naturali ratione ejus sit solvere, qui potest ligare, ac ejus sit nolle, qui potest velle. *l. 4. ff. de regul. juris*, qui, quæso, posset invito legislatore abrumpere legum frena, ipse legis ferendæ exutus potestate? arg. *l. praetor ait 3. §. Divus Hadrianus 5. ff. de sepulchro violato.* Donellus *comment. juris civil. libr. 1. cap. 10. post med.* Christinæus *vol. 1. decis. 291. num. 1. 2. 3.* Bronchorst *1. enant. 9. in med.* *Zoelius ad Pand. h. t. part. 2. de consuetud. num. 29. & seqq.* Plane, si non contra, sed præter legem, de iis, quæ jure scripto definita non sunt, consuetudinem a populo introducendam concipias, vix est, ut peculiarem tunc Principis conniventiam, cum scientia conjunctam, exegeris; sed magis eum non contradixisse, etiam ignorantem, aut eandem non sustulisse, sufficiet; præsertim, cum probabile non sit, omnes peculiare subjectorum usus moresque legislatori perspectos esse. Ac de his consuetudinibus, juri scripto non adversantibus, accipi commodè possunt, quæ reperiuntur in *l. de quibus 32. pr. l. diuturna 33. ff. h. t.* *Zoelius h. t. d. part. 2. n. 18. & 23.*

38. Quibus porro modis aliis tum legis, tum consuetudinis tollatur obligatio, puta lege posteriore, vel consuetudine priori consuetudini contraria, ex ante traditis manifestum factis. Et, ne in artis nostræ vocibus quis hæsitet, admonendi sumus, *antiquari* proprie legem, quæ nondum perlata fuit, seu, non lata, sed rogata atque rejecta: *abrogari* eam, quæ semel perlata, in universum tollitur: *derogari* legi, cum vel prior pars legis tollitur; vel generaliter, ex lege vetere quominus quid fiat, nova lege sancitur; *surrogari*, cum quid primæ legi adjicitur: *obrogari*, cum mutatur aliquid ex prima lege. Et quia tunc, cum legi derogatur, surrogatur, aut obrogatur, ea non in universum vires perdit; recte a Paulo scriptum est, novum non esse, ut priores leges ad posteriores trahantur. *l. non est novum 26. ff. h. t.* Rævardus *ad legem 12. tabularum cap. 1.*

39. Quamvis autem a civilis sapientiæ peritis merito observatum sit, non adeo facile, neque temere, leges figendas ac refigendas esse; mutationes tamen earum probandæ omnino, quoties evidens reipublicæ utilitas innovationem comitatura est, & majus speratur commodum novæ, quam metuitur incommodum antiquæ legis. *Non profecto ignoras*, inquit Gellius Noct. Attic. lib. 20. cap. 1. *legum oportunitates & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere; quin, ut facies coeli & maris, ita rerum atque fortunæ tempestatibus varientur.* Atque ita leges duodecim tabularum per legem Æbutiam in multis correctas fuisse atque emendatas, testis est idem Gellius lib. 16. cap. 10. Ipsumque jus prætorium introductum fuisse, non adjuvandi tantum vel supplendi, sed & corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, Papinianus scripsit. *l. jus autem 7. §. 1. ff. de justit. & jure.* Tali autem utilitate notabili non apparente, secundum jam dicta recedendum haud foret ab eo jure, quod diu æquum visum est. *l. 2. ff. de constit. Principum.* Rittershusius *ad novellas in prooemio cap. 3.* Adde meam orationem *de jungenda Romani & hodierni juris scientia.*

40. Quisquis vero juris semel publicati & recepti abrogationem allegat, ab eo, cum id facti sit, probatio exigenda est. Cum enim leges ea condantur mente, ut & perpetuo durent,
&

& a populo observentur, consequens est, ut pro earundem obligatione, usque duratione praesumptio militet, donec contrarium probatum fuerit. Menochius *de praesumption. lib. 2. praesumpt. 2. num. 4.* Gratianus *discept. forens. cap. 559. num. 55. et seqq.* Mævius *ad jus Lubecense, quaest. praelimin. 9. num. 71.* Quod & tunc verum censeo, cum de promulgatione quidem constat, sed promulgatam populus unquam usu recepisse negatur. Etli enim & hoc facti sit, quod usu recepta fuerit, atque inde probationem receptionis ab eo, qui ait, desideret. Menochius *d. libr. 2. praesumpt. 2.* rectius tamen pro usu juris promulgati, ac prima ejus receptione aequae, ac pro recepti duratione, in dubio praesumendum est; cum utique pro subjectorum, tanquam bonorum & legis audientium, obedientia conjectura magis capienda videatur, quam ut eos crederemus fuisse legis contemtores, quamdiu id probatum non est. Mantica *de tacitis et ambig. convent. libr. 5. tit. 13. num. 42.* Gratianus *d. cap. 559. num. 57. 58. 59.* & alii apud Menochium *d. loco citat.*

41. Illud sane expeditum arbitror, legis nunquam receptae, nunquam observatae, nullam esse vim, si ab ejus promulgatione longum fuerit elapsum tempus, & contra legis novae dispositionem populus pristini juris observantiam secutus sit. Menochius *d. libr. 2. praesumpt. 2. in pr.* Jacob. Coren *observ. 1. lit. y. et 2.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 60. num. 3.* Mævius *ad jus Lubecens. quaest. praelimin. 9. num. 75.* Paulus Voet *de statutis sect. 12. cap. 2. num. 2. 3.* etli enim, solo non usu legem non abrogari, ante dictum sit, *num. 35.* actibus tamen frequentibus, contra ejus dispositionem admissis, nec per legislatorem postea reprobatis, eam viribus ab initio destitui, vel ex postfacto privari obligandi virtute, per ibidem tradita certum est. Atque ita passim per Hollandiam fideicommissa videmus sustineri, & de rebus, fideicommissi jure affectis, jus dici in fideicommissariorum, eas vindicantium, utilitatem, licet in acta publica relatio eorum facta non sit, quam Edicto quodam perpetuo anno 1624. 30. Julii, Ordines Hollandiae fieri praeeperant: non alia de causa, quam quia nunquam illa fideicommissorum insinuatio ex tempore legis primitus editae, plene fuit in usum deducta, (licet alibi jus tale non loco servetur, ut alibi dicendum) teste Groenewegio ad *l. ult. C. de jure dotium.*

42. Neque tamen ideo existimandum, promulgata solenniter lege provinciali, per Ordines provinciæ generaliter omnibus subiectis lata, hanc aut illam civitatem tunc posse sola negligentia atque non usu sese legis illius dispositioni subducere, reliquis civitatum aliarum incolis obligatis manentibus: sed potius eos, qui sibi constitutionem non conducere arbitrantur, id ipsum oportet solenniter adductis rationibus apud Ordines exponere, & sic vel juris ante conditi abrogationem, vel jus singulare sibi impetrare. arg. *l. leges sacratissimæ 9. C. h. t.* Jacobus Coren *observ. 1. in pr. et versu want aangaande.* Hanc certe viam ingressi quotquot, mitigatum anno 1580. Scabinicum successionis intestatæ jus ex usu suo suæque civitatis haud esse, persuasi erant: In quorum gratiam ideo anno 1599. novum succedendi jus, Aesdomico veteri proximius, novo placito indultum est. Secuti eandem Roterodamenses, cum anno 1604. 23. Decembris, jus repræsentationis in linea collateralis ad sextum usque gradum in sua civitate, ac regione civitati respondente, extendi, ab Ordinibus impetrarunt, cum passim aliis in Hollandiæ civitatibus jus illud non ultra quartum gradum productum sit.

43. Quod attinet vulgatum illud, cessante ratione legis, ipsam quoque cessare legis dispositionem, tum demum id recte admiseris, cum in aperto est, omnem omnino rationem, qua legislator motus fuit, in universum deficere. Si enim plures ab initio causæ ad legem faciendam impellentes concurrerint, quæ singulæ seorsim consideratæ sufficientes erant ad producendam talem legis dispositionem, & dein sublati quibusdam nonnullæ etiamnum supersint, legem necdum tunc suam perdituram officium aut obligandi potestatem, verius est. arg. *§. affinitatis 6. et 7. Instit. de nuptiis.* Joh. a Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 9. defin. 20. in fine.* Giurba *ad consuetud. Messanens. cap. 1. gloss. 1. part. 1. n. 13.*

44. Unum restat excutiendum, qualem interpretationem lex nova, legis prioris aut consuetudinis correctionem complectens manifestam, recipiat? Non desunt, quibus placuit, cancellis adeo angustis novæ legis coarctare virtutem, ut *legem novam correctoriam in suis terminis propriis servandam, nec ad alios casus ex rationis parilitate aut identitate, imo nec majoritate, extendendam esse* contendant, uti videri potest apud allegatos a Jacobo Coren *observ. 38. n. 8. 9. 10.* Sed quia non minus de novis legibus, quam de prioribus, imo
magis

magis de novis, quam antiquis, plenius jam usu ventilatis, certum est, non omnes articulos singulatim iis comprehendi posse, ac propterea legis omnis natura postulat, ut, probe cognita ejus ratione sive expressa, sive certo certius subaudita, ad similia producat. *l. 12. l. 13. ff. h. t.* omneque jus quod nunc de novo conditur, aliquando inveteratum futurum est, uti leges, nunc per jus novum emendandæ, aliquando & ipsæ fuerunt novæ: non potest non suadere sana ratio legum novarum ad similes casus extensionem; sic ut, in quibus eadem aut similis majorve ratio militat, in iis eadem quoque locum habere debeat juris dispositio, tanquam ex mente legislatoris in ipsa legis definitione comprehensis. Exemplo sit ex jure Quiritium lex Aquilia, quæ, cum omnibus legibus, de damno injuria dato agentibus, derogasset, *l. 1. ff. ad leg. Aquil.* & ipsa tantum coerceret damna corpore & in corpus data, utiliter tamen ad damna non corpore sed in corpus data prudentum interpretatione extensa fuit. *§. ult. Instit. de lege Aquilia. l. quia actionum 11. ff. de præscr. verbis.* Neque tamen ideo negandum, strictiorem esse faciendam juris novi, priora emendantis, interpretationem; in quantum non ultra ad casus alios extensionem patitur, quam quatenus illi pro conservanda novæ legis justitia, ad eandem ex necessitate reduci, & sub ejus dispositione comprehendendi debent; alia liberiore extensione, quæ salva novæ legis justitia & rationabilitate evitari potest, in universum cessante. arg. *l. de emancipatis 13. §. cum enim 2. C. de legitimis hered. l. ult. in fine C. ad senatusc. Tertullian.* cum enim inconstantia vitium damnari sæpe soleat, & variatio sine urgente nova causa improbetur, credendum est, legislatorem etiamnum ejusdem esse sententiæ, cujus & ante fuit. quoties novi juris ratio sententiam ipsius priorem non reddit inutilem aut infirmatam. Cujus exemplum est in tit. de inofficioso testamento circa extensionem novellæ 118. & plura occurrunt in materia successionis ab intestato. Atque eo sensu verum est vulgatum illud, ea, quæ non inveniuntur expresse correctæ, veterum legum constitutionumque regulis relicta ce feri *l. præcipimus 32. §. ult. C. de appellation. Menochius de præsumtion. lib. 6. præf. 38. Augustin. Barbosa axiom. juris usufrequent. 60. n. 3. 4. 5. 6. Zoclius ad Pand. h. t. n. 65. Vinnius ad §. 3. Instit. de adoption. num. ult. in fine.*

TITVLVS IV.

DE CONSTITVTIONIBVS PRINCI-
PVM.

SVMMARIA,

1. Quo jure Princeps Romanus potestatem suam exercuerit?
2. Quid sit Principis constitutio, edictum, decretum, rescriptum, interlocutio, oratio, mandatum, subscriptio seu adnotatio, pragmatica sanctio?
3. Rescripta justitiae & gratiae sunt inutilia, si per sub & obreptionem impetrata sint; ac semper in iis subauditur clausula, si preces veritate nitantur.
4. Quid juris sit, si rescriptum, per sub & obreptionem impetratum, plura capita contineat?
5. Inutilia quoque rescripta, quae carent die & consule, vel Principis subscriptione, vel contra jus & utilitatem publicam sunt impetrata.
6. Ut & ea, quibus jus tertii quaesitum adimitur.
7. Nisi justa subsit causa, veluti delictum, aut utilitas publica; quo posteriore casu aequivalens praestandum.
8. Non tamen adimit jus quaesitum, si jubeat destrui, quae non jure exstructa erant.
9. Nec, si permittat aedificari in publico cum incommodo vicinorum.
10. Nec, si impediatur, ne quis re sua male utatur, etiam concedendo rescripta moratoria.
11. Nec, si privilegia concedat, qualiacunque illa fuerint, dum vel jus fisci remittit, vel monopolii jus certis personis concedit, vel tertio nocet; & quid libello supplicis exprimi debeat, si quis cum tertii laesione privilegium velit ex justa causa impetrare.
12. Privilegia alia personae, alia rei seu causae sunt, & utraque vel certae personae aut rei, vel generaliter certo personarum aut causarum generi conceduntur.
13. Personalalia cessione non transeunt, realia contra.
14. An & quando in dubio privilegia praesumantur esse realia vel personalia?
15. Privilegia civitati, provinciae, vico, pago data, hodie faciunt magna ex parte jus municipale.
16. Privilegia strictam recipiunt interpretationem, ne ad alias personas aut res extendantur simili vel majori ratione, nisi aliud suadeant circumstantiae privilegii.
17. In ipsis quoque personis privilegio comprehensis stricta interpretatio facienda, si contineantur ea, quae odiosa sunt, jus publicum aut jus tertii tolerantia.
18. Non tamen tam stricte, ut privi-

privilegium vel inutile, vel absurdum fieret.

19. Si nullius tertii, sed solius concedentis jus laedant, plenissime privilegiorum interpretatio facienda est.

20. Extinguuntur privilegia personae vel rei interitu, cui concessa. An reviviscant, re vel collegio redintegrato?

21. An & pereant revocatione concedentis; & quando, ac quibus de causis revocatio illa licita sit, quando non?

22. An pereant renunciatione? & strictissimam esse renunciationis interpretationem, si ea

rebus ipsis ac factis contigerit.

23. Universitati data privilegia non pereunt universitati per renunciationem privatam quorundam membrorum: imo quandoque nec ipsi renuncianti.

24. An pereant privilegia praescriptione?

25. Non pereunt morte concedentis; licet data fuerint, arbitrio dantis revocanda.

26. Quibus remediis experiendum sit pro privilegiorum tuitione ac conservatione, si de violatis municipiorum privilegiis quaestio sit.

Cum lege Regia populus imperium omne ac potestatem transtulisset in Principem, non mirum fuit, idem dein eum potuisse, quod olim populus. Atque adeo, uti in libera republica praesente ac teste populo sine ullis aliis solennitatibus paterfamilias testamentum condebat; sic postea testamentorum omnium solennitatem superasse visum fuit illud, quod Principis conscientiam habuisset testem. *l. omnium 19. C. de testamentis.* Et ut populus leges ferre, latas abrogare, vel quosdam jure singulari legum vinculis eximere potuit, ita quoque deinceps sancienda, tollendaque legis arbitrium penes Imperatores constitutum fuisse, nulli dubium. *l. 3. in fin. ff. de offic. praetoris. l. 1. ff. h. t. §. sed et quod 6. Instit. de jure natur. gent. et civili.* Quinimo, quod de proconsule in provinciis Ulpianus scripsit *l. si in aliam 7. §. ult. ff. de offic. procons. et legati*, nempe, cum plenissimam habeat jurisdictionem, omnium partes qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinere; id de Romanis Principibus plenius tradit Dion Cassius *Histor. libr. 53. pag. mihi 507. 508.* dum eos sub obtentu illarum dignitatum, quae in libera republica viguerant, & quarum titulos non aspernabantur, puta consulum, censorum, pontificum, tribunitiae potestatis, suum exercuisse imperium demonstrat. *Omnia, inquit, ex sententia Imperatoris aguntur: quod ne videantur Imperatores ex potentia potius quam legibus habere, omnia, quae in populari forma reipublicae multum value-*

rant, *Senatu populoque* volentibus, ea cum ipsis nominibus in se recipiunt, excepta dictatura. Consules enim fiunt saepe numero, et quoties extra pomerium sunt, proconsules dicuntur; nomenque Imperatoris, si aliquam victoriam retulerint, sed et alii omnes ad significandam plenam suam et perfectam potentiam, semper gerunt, loco nominis regii et dictatoris: quae semel e republica sublata ut non imponunt sibi, ita eorum vim ac rem ipsam imperatorio titulo confirmant. Horum nominum ratione exercitus scribendi, pecuniae conficiendae, bella suscipiendi, pacem faciendi, peregrinis atque urbanis rebus perpetua et in omnia valente potestate imperandi, atque etiam intra pomerium equites senatoresque necandi, aliaque omnia, quae consulibus aliisque cum pleno imperio magistratibus facere licet, agendi jus habent. Ex censoria autem appellatione in vitam et mores nostros inquirendi, census agendi, in equestrem ac senatorium ordinem adscribendi, aliosque ex iis removendi pro suo arbitrio licentiam consequuntur. Quod autem omnibus sacerdotiis inaugurati sunt, ac plerosque in ea collegia adsciscunt, semperque unus eorum (siquidem duo vel tres simul Imperatores sint) summum Pontificatum gerit; eo fit, ut omnes religiones et sacrificia in sua habeant manu. At tribunitia potestas, quam praeclarissimus quisque Imperator olim habuit, efficit, ut intercedere iis, quae ab aliis contra ipsorum placitum moventur, possint; ac sacrosancti sint, ita ut si vel minimo sermone se ab aliquo laesos existiment, ipsum indicta causa, tanquam qui se piaculo obstrinxerit, necare queant. Gerere quidem tribunatum plebis nefas ducunt Imperatores, cum utique ipsi patricii sint; omnem vero tribunitiam potestatem, quanta unquam maxima fuit, propriant; et quia quotannis eam cum tribunis plebis ejus anni renovant, annorum imperii ipsorum hinc summa concipi solet. Haec igitur singula, cum legibus fuerint stabilita in ea reipublicae institutione, qua penes populum erat summa rerum, Imperatores cum ipsis nominibus sibi sumunt, ut nihil sibi a subditis non datum habere videantur. Et quamvis infrequens non fuerit, ut duo vel tres simul eodem tempore Romano praefuerint imperio, velut socii majestatis ac collegae; non tamen eo monarchicum regimen interruptum fuisse credendum est: unius enim dominatio (ut idem Dion Cassius d. libr. 53. ait) etsi aliquando duo vel tres rerum potiti sint, rectissime dicitur.

2. Est autem Principis constitutio, quod Principi placet, ut legis habeat vigorem. Quod ipsum multis solitus fuit explicare

plicare modis, puta, *edicto, rescripto, decreto. l. 1. §. 1. ff. h. t. d. §. 6. Inst. de jure natur. gent. et civili*, ibique Theophilus *in paraphrasi. Interlocutione*, quæ est pronunciatio de plano sine solenni ordine cognitionis. *d. l. 1. §. 1. ff. h. t. junct. l. 1. §. quaeri possit 5. ff. ad senatusc. Turpill. Oratione*, quam nomine Principis soliti in senatu recitare Principis candidati, ut in ejus sententiam fieret senatusconsultum. *l. unic. §. 2. et ult. ff. de offic. quaestoris l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt. l. 1. §. 1. ff. de tut. et curat. dat. ab his l. 3. ff. de donat. inter vir. et uxor. Mandato*, quod præsidibus, aut procuratoribus, aliisque similibus in provincias profecturis, aut aliter negotia expedituris, dabat, ut laudabiliter partes sibi commissas administrarent. *tit. Cod. de mandatis Principum. novell. 17. et 114. Lamb. Goris ad l. 19. ff. de offic. præsidis*, verbo, unde *mandatis adjicitur*, post adversaria. Adde Carolum Eman. Vizzanium *tract. de mandatis Principum. Subscriptione seu annotatione*; dum privatorum potissimum libellis supplicibus subscribebat breviter. *l. 1. C. de diversis rescriptis et pragm. sanct. l. 5. C. ad leg. Corn. de fcar. l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 2. C. de bonis vacant. l. 6. C. de precibus Imperatori offer.* cujus subscriptionis formam ac formulam exhibet Brissolinus *antiquit. select. libr. 3. cap. 7.* Ac denique *pragmatica sanctione*, qua de corporum & collegiorum ordinumque publicis causis ad eorum libellos plenius rescribebat, adhibitis in consilium pragmaticis seu viris peritis. *l. ult. C. de diversis rescript. et pragm. sanct. l. ult. C. de proximis sacror. scriniorum.* De quibus prolixius DD. *ad §. 6. Inst. de jure nat. gent. et civili.*

3. Ex omnibus vero constitutionum speciebus non alia frequentiora sunt, quam rescripta; quæ tamen ipsa variis ex causis inutilia esse possunt: puta, si per subreptionem & obreptionem impetrata sint; id est, vel expresso in libelli supplicis narratione mendacio; vel suppressa veritate, qua enarrata Princeps aliter fuisset rescripturus; aut ea expressa quidem ex parte, sed involuero verborum ac callida locutione, ad dissimulandum comparata; vel confusa atque perplexa narratione, sic intricata, ut deliberatam fugiat Principis conscientiam. Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 201. num. 9, et casu 202. num. 10. et seqq.* Andr. Gayl. *libr. 1. obs. 14. num. 4. 5.* Jac. Coint *observ. 27. num. 131. 132. et seqq.* Qualem improbum ac mendacem precatorem non modo carere debere impetratis, etiam illegibus con-

sentaneum sacrum oraculum obtinuisset; sed &, si nimia mentientis inveniatur improbitas, eum insuper severitati judicantis subjiendum esse, imo falsi crimine teneri, constitutum est. *l. etsi non 4. l. 5. C. si contra jus vel utilit. publ. l. si quis obrepserit. 29. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* mulctandos insuper esse iudices, qui vetuerint precum argui falsitatem. *l. puniri. 3. C. si contra jus vel util. publ.* In omnibus enim rescriptis, etsi expressa non inveniatur, subintellecta tamen semper est ista conditio, *si preces veritate nitantur*: sive rescripta *justitiae* sint, qualia, quæ ad causæ cognitionem ac definitionem spectant; sive *gratiae*, quæ scilicet præter jus commune vel criminis perpetrati remissionem continent, vel beneficii concessionem, dum sorte monopolii species artificii, opificii, aliisque similibus, velut inventi novi præmium, conceditur; ut prolixissime docet Jac. Coren *observat. 27. num. 85. et multis seqq. usque ad finem.* Quamvis enim de potestate Principis haud disputandum sit, & id faciens sacrilegii reus habeatur, ut dictum *tit. de legibus num. 25.* tamen de voluntate ac scientia ejus disquirendi licentia haud denegata; in quantum velle non censetur, qui erroneis, falsisque narrationibus seductus, & negotiorum multitudine in narratorum veritatem anxie inquirere impeditus, rescriptum emisit. Andr. Gayl. *libr. 1. obs. 14. num. 6. 7.* Ut proinde iudicibus, a quibus admittenda & confirmanda rescripta sunt, veritatis inquirendæ necessitas incumbat; usque adeo, ut, si non cognitio, sed executio fuisset rescripto mandata, detecta per inquisitionem fraude petentis, de omni tamen negotio cognosci debeat. *l. et si non 4. C. si contra jus vel util. publ. cap. 2. X. de rescriptis.* Andr. Gayl. *d. libr. 1. observ. 14.* Groenewegen *ad l. ult. C. de diversis rescriptis.*

4. Quod si plura rescripto per obreptionem impetrato capita contineantur, quorum unum principale est, reliqua accessoria, subreptio circa principalis negotii impetrationem commissa, inutilia quoque faciet, quæ accessionis loco habentur; cum accessorium sequatur suum principale, nec subsistere queat, illo non subsistente. Secus quam obtineret, si capita diversa rescripto comprehensa per se singula subsisterent, a se mutuo non dependentia: tunc enim rescriptum non nisi pro ea parte, in qua obreptum fuisse patet, irritum censeri debet ac vitiatum; reliquis capitibus, pari vitio non laborantibus, in suo vigore mansuris;

furis; ne utile corruat per inutile, dum ab inutili potest separari. Andr. Gayl. *d. libr. 1. observ. 14. num. 5.*

5. Sed & auctoritate carent rescripta personalia, quæ sine die & consule sunt. *l. si qua 4. C. de divers. rescriptis.* Cum enim non omni tempore liberum fuerit Imperatori supplicare, non lite pendente, nec pendente appellatione, multoque minus post definitivam sententiam, aut transactionem, quo sopitæ refricarentur quæstiones; nisi quis petat actorum communium vel sententiæ editionem, vel ut judici judex adjungatur, vel ut lis terminetur & sententia feratur. *l. 1. 2. 3. C. ut lite pendente vel post provocationem aut definitiv. sent. nulli liceat Imperatori supplicare. l. ult. C. sententiam resc. non posse. l. causas 16. C. de transact. novell. 113. cap. 2.* dijudicari sine diei & consulis adjectione non potuit, utrum licito an illicito tempore quis supplicatione interposita sibi rescripti principalis auxilium obtinuerit. Et quamvis hodie etiam pendente lite supplicare Principi permissum sit, quoties quis restitutionis auxilium implorare cupit, teste Zypeo *notit. juris Belgici tit. de in integr. restit. in fine.* non tamen ideo a veteri jure, diei adjectionem in rescriptis desiderante, recessum puto; cum & ad falsitatem rescripti arguendam, & ad alia diei adjectio proficere queat. Nec minus viribus destituuntur, quæ subscriptione Principis munita non sunt, seu, ut Imp. ait, cocti muricis & triti conchillii ardore, seu encausto, non signata. *l. sacri affatus 6. C. de divers. rescr. et pragm. sanct.* de quo encausto Pancirollus *de rebus perditis libr. 1. tit. 2.* ibique Salmuthus *in notis.* Quibus consequens fuit, non exempla rescriptorum, sed tantum authentica, atque ipsa originalia fidem facere. *l. sancimus 3. C. de divers. rescript. et pragm. sanction.* Inefficacia insuper censenda, quæ juri contraria, vel fisco damnosa sunt: quippe quæ ab omnibus judiciis refutari debere, constitutum est. *l. nec damnosa 3. l. rescripta 7. C. de precibus Imperat. offer. arg. l. jubemus nullam 10. C. de sacros. eccles.* Nisi, Principem ex certa scientia a jure communi voluisse recedere, manifesto constet; dum vel crimen supplicantibus indulget, vel ea concedit, quæ non lædunt alterum, & profunt petenti. *d. l. 7. C. de prec. Imp. off. tot. tit. ff. et C. de sentent. passis et restitut.*

6. Invalida denique rescripta, quæ jus tertio quæsitum adiungunt; cum, illibatam dominorum in res suas potestatem esse, nec cuiquam mortalium jus suum a Principe detrahi oportere,

aut in cujusquam injuriam beneficia debere concedi, ipsa Principum rescripta dicent. *§. ult. Instit. de his qui sui vel alien. juris. l. nec avus. 4. C. de emancip. liberor. d. l. rescripta 7. C. de precib. Imperator. offerend.* Qua de causa nec exceptionem peremptoriam suo potest Imperator rescripto enervare. *l. quoties 2. C. de precib. Imperat. offerend.* nec in creditoris præjudicium dilationem indulgere debitori, non idonee satisfacti. *l. universa 4. C. de precib. Imp. off. nec ex transactione legitima, vel contractu quocunque alio quæsitam obligationem rescindere aut infirmare; vel resuscitare litem sopitam. l. causas 16. C. de transaction. l. de contractu 3. C. de rescind. vend. ne in suum quidem, aut fisci commodum. d. l. 3. in fine.* cui conveniens est, ut & ipse stare teneatur contractibus, quos cum suis inivit subiectis. Etsi enim conventionum solennibus ligatum non esse Principem ex *tit. 3. dictis* constet; ab ipsa tamen obligatione, quæ ex contractu sponte per ipsum celebrato juxta rationis naturalis ac juris gentium principia descendit, quæque ipsum non tam ut Principem, quam potius ut hominem tenet, resilire suo arbitratu nequit, eamve ex plenitudine potestatis eludere: cum ita ei, quocum contraxit, ademturus esset jus ad rem, & agendi potestatem, ex contractu quæsitam. Ne dicam, grave semper vel in ipsis privatis fuisse habitum, fidem fallere. *l. r. ff. de constituta pecun.* ut proinde longe gravius id in Principe censendum sit; in quo ante omnia dictorum factorumque constantia exuberare debet, & a quo, velut justitiæ omnis & æquitatis fonte, ac lege animata, omne alterius fraudandi consilium abesse oportet omnemque iniquitatem. Everhardus *in loco, a plenitudine potestatis.* Neostadius *Curiae Holland. decis. 15.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 11. n. 2.*

7. Nulli interim dubium, quin, juxta urgente causa, privato per Principem recte jus quæsitum adimatur: dum vel in pœnam id sit, publicato ob crimen patrimonio, parteve ejus; vel postulante necessitatis aut utilitatis publicæ favore; dummodo hoc casu posteriore æquivalens detur, quod rei vel juris adempti vices rependat, & quam parcissime diminuatur domini jus. *l. venditor 13. §. 1. ff. commun. praedior. l. 2. C. pro quib. causis servi pro praemio. l. si quando 9. C. de operibus public.* Invito proinde domino lapides ex ejus lapidinis cædi, soluto solario, uti consuetudine, sic & rescripto constitui potest; suadente id publico ædificiorum inde construendorum aut reficiendorum aspectu,

Etu. d. l. 13. §. 1. ff. *commun. praedior.* Viis quoque publicis edacitate fluminis aut chasmate absumtis, vicinus proximus recepto pretio viam de suo præstare compellendus est. l. si locus 14. §. 1. ff. *quemadm. servitut. amitt.* ibique Gothofredus in notis. Nec minus Fabricæ publicæ, vel operis alterius publici struendi gratia proximas ædes æstimatas dirui, Principis auctoritas decernere potuit. d. l. si quando 9. C. de operib. public. Similique modo hodiernis moribus receptum est, ut & civitatum magistratus, & aggerum præfecti, mœnium amplificandorum, fossiarum dilatandarum, aquæ ductuum faciendorum, aggerum struendorum aut reparandorum gratia, tum ædificia privatorum, tum agros in publicum redigant, æstimatione dominis soluta; sive ad id privilegio aliquo generali ab Ordinibus, majestate præditis, muniti sint, sive speciatim ab iis impetraverint certis in casibus id ipsum faciendi potestatem. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. lib. 2. cap. 32. num. 8.* Responsa Jurisconf. Holland. *part. 1. consil. 184. et part. 3. vol. 1. consil. 143. in med.*

8. Non tamen jus quæsitum adimere videtur, quoties perperam ædificata destrui mandat; ædes forte contra formam publicam exstructas, & aspectum publicum deformantes, aut publica in via positas, usuique publico nimis officientes, angustatis platearum spatiis, aut latitudine porticibus minuta; vel denique sic mœnibus aliisque publicis junctas operibus, ut ex iis incendia vel insidias vicinitas reformidet. l. ædificia 14. C. de operibus publicis. l. 2. §. si quis nemine 17. ff. ne quid in loco publ. junct. l. sanctum 8. §. ult. ff. de rer. divis. l. 2. et 3. ff. ne quid in loco sacro. cum enim tales non jure faciant, & ut ita dicam, faciendo delinquant, non sane Princeps peccaverit destructionem præcipiens. arg. l. 1. §. ult. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat. & cum a privatis damnum sine spe reparationis pati cogatur, qui illicite exstruxit, nullam etiam habiturus cautionis de damno infecto exigendæ licentiam. l. qui bona fide 13. §. si quis juxta 7. ff. de damno infecto. quidni Princeps damno exstructorum mactet eos, quos contra publicam utilitatem comperit nullo jure ædificasse?

9. Sed nec quæsi juris privatio est, si in publico loco ædificandi potestatem privato Princeps faciat, etiam cum vicinorum damno: nam etsi simpliciter impetrans a Principe, ut in publico loco ædificare liceat, credendus non fit in dubio obtinuisse, ut

id cum vicinorum agat incommodo; nominatim tamen id ei posse indulgeri a Principe, Vlpianus auctor est. *l. 2. §. merito 10. et seqq. et §. si quis a Principe 16. ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat.* Vti enim privatus quisque suo in solo vel ipse ædificare, vel alteri facultatem illic exstruendi concedere potest, etiamsi vicinis inde damnum immineat, obscuratis forte luminibus, aut prospectu impedito, quoties ipsis non constituit de luminibus, prospectuve haud officiendo servitutem: ita non jure quis parem Principi circa loca publica potestatem denegaverit, qua vel ipse, vel ex ejus concessione alius in publico exstruat cum vicinorum illorum detrimento, quibus nulla servitute constituta competere non poterat impediendi jus, atque ita nulla quoque fiebat injuria. Quamvis non desint quibus placuit verba illa *nisi forte quis hoc impetraverit*, in *d. l. 2. §. 16.* referre ad vicinos, quasi non a Principe, sed a vicinis illud jus ædificandi cum eorum incommodo impetratum fuisset: quod tamen minus convenire puto primis verbis *d. paragraphi*, in quibus agitur de eo, qui simpliciter a Principe impetraverat, ad oppositionem ejus, qui non simpliciter, sed & cum incommodo vicinorum ædificandi potestatem nactus erat.

10. Multo minus quæsti juris ademtionem sapit, quoties id Princeps agit, ne quis re sua abutatur, eamve perdat, sive nimiam exercendo sævitiam, sive intempestivam faciendo crediti exactionem, sive sua dissipando; cum interfit reipublicæ, ne quis re sua male utatur. *§. 2. Inst. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* Quo fundamento non modo prodigis recte bonis interdicatur, & domini olim servos nimis duriter habitos, ac intolerabili affectos injuria, jubebantur bonis divendere conditionibus. *d. §. 2.* sed & rescriptorum moratoriorum justitia defenditur: talia namque indulgendo, licet Princeps creditoribus agendi potestatem ad tempus demat; tamen tantum abest, ut ita jus eorum diminuisse videri posset, ut potius ipsis in tuto collocet totum jus crediti, quod intempestiva, ac sæpe per calorem iracundiæ præcipitata executione, magna fuissent ex parte subversuri: dum non aliter ea concedit obærat, quam si de solidi debiti solutione, post lapsum temporis facienda, idoneam datis fidejussoribus interponant cautionem; sic ut merito dixeris, nullorum magis interesse, quam ipsorum creditorum, rescripto tali debitores muniri, *l. universa 4. C. de precibus Imp. offerend. l. ull. C. qui bonis cedere possunt.*

11. Non denique jus quæsitum tollit Princeps, beneficia atque privilegia concedendo. Nam etsi olim vetitum fuerit privilegia privatis hominibus irrogari, ac justum fuerit creditum, leges non ad singulares personas, sed ad omnes subiectos pertinere, ut dictum *tit. de legibus num. 5.* posterioribus tamen temporibus id mutatum fuisse, in aperto est. §. *sed et quod 6. Instit. de jure natur. gent. & civili. l. 1. §. ult. ff. h. t. l. privilegia quaedam 196. ff. de reg. juris. l. quod vero contra 14. ff. de legibus.* Neque tamen ideo, ut dixi, jus quæsitum tollitur per Principem, beneficia ac jura singularia personæ vel rei seu causæ contemplatione concedentem. Quod ut innotescat magis, considerandum puto, præter ea, quæ proprie Principum beneficia dicuntur, & nulli nocent, triplicem esse speciem privilegiorum, quibus læsio alicujus videri posset inesse. Sunt enim, quibus Princeps suum tantum seu fisci jus remittit, sibi que potest, dum a tributis, vectigalibus, aliisque similibus publicis oneribus ac functionibus immunitatem certis indulget personis, certisve hominum universitatibus; aut poenarum multarumque compendia fisco cessura remittit; aut privatis permittit agrorum desertorum, alluvionum, fundorumque diu inundatorum, & ita fisco quæsitorem, inclusionem munitionemque ac exsiccationem; & quæ hujus generis dantur alia non pauca. Sunt & alia, quibus ex peculiari favore certis tantum conceditur personis, per monopolii modum, exercere hanc aut illam artificii, opificii, aut mercaturæ speciem, quam ipsi vel industria peculiari excogitarunt, vel adinventam ante auxerunt plenius ac excoluerunt, vel sumtu suo atque periculo utilem effecerunt ac fructuosam; quo reducenda Societati Indiæ tum orientalis, tum occidentalis indulta negotiandi per istas regiones potestas, cum seclusionem aliorum, qui societatum illarum participes non sunt; quæque indies rerum novarum inventoribus, typographis sumtuosa volumina edituris, aliisque id genus pluribus concedi, moris est. Sunt denique talia, quibus jus tertio vel ex lege vel ex beneficio quæsitum tollitur directo. Primam speciem quod attinet, cum suo tantum juri tunc Princeps renunciæ, frustra læsionem tertii in ea quæsieris. Secundum quod spectat, etsi plerisque aliis extra personas aut societates privilegio donatas lucrandi spes omnis ex certo opificio aut artificio aut mercaturæ modo sic præclusa sit, non tamen ideo jus quæsitum dici potest iisdem ademptum; sed potius aliis sua lucrandi spes, quam multo-

multorum sæpe annorum industria, ac patrimonii vel periculo vel dispendio quæsilverant, censeri debet privilegio firmata: ut ita ex æquitate naturali ac juris regulis intacta penes eos maneat spes lucri, qui primo subierunt damni metum; utque honores & præmia ferant, qui (ut dici solet) verficulos fecerunt, atque non aliis, sed sibi aratra ferant, sibi mella nidosque parent. Tertiæ vero privilegiorum speciei inclusam esse juris tertio quæsitum ademtionem, supponitur quidem; sed tamen & verum est, non esse hæc cuiquam in alterius injuriam concedenda a Principe; nisi id suadeat vel publica necessitas, vel ingens utilitas, adeoque non nisi talibus positis circumstantiis ac requisitis, quibus & Principem ex plenitudine potestatis jus tertio quæsitum adimere posse, superius est traditum. arg. *l. 2. §. merito 10. ff. ne quid in loco publ. vel itin. fiat. Beneficium alteri in alicujus injuriam tribuere, moris nostri non est*, inquit Imperatores in *l. nec avus 4. C. de emancip. liberor.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holland. libr. 1. cap. 2. num. 21. 22.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 1. consil. 205.* Vnde & ad obtinenda privilegia talia, quibus jus alteri quæsitum adimendum foret, necesse est, ut, ea impetrare volens libello supplice nominatim jus tertio quæsitum exponat; jura quoque ac privilegia anteriora, ex quibus videri posset, aliis jam ante jus quæsitum esse, ibidem enarret; ut ita Princeps (qui probabiliter quidem scire præsumitur jura universalialia, sed non peculiarialia quæque statuta, locorum singulorum ac collegiorum consuetudines, aut privilegia privatis data) plenissime ex narratis instructus, sine obreptione ex certa scientia privilegium decernat, auditis etiam ipsis illis, quorum jura privilegio tollenda vel minuenda forent. Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 201. n. 136. 137. 138. et seqq.* Jacob. Coren *observ. 27. n. 147. et seqq. ad num. 153.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 205.*

12. Dividuntur privilegia, quod alia personæ sint, alia rei seu causæ. Personalialia dicuntur, quæ personæ concessa, cum ea extinguuntur, nec ad heredes transeunt. Realialia, seu causæ, quæ rei coherent, & ad heredes, aliosque successores transmittuntur. *l. privilegia 196. ff. de reg. juris. l. aetatem 3. §. 1. l. forma 4. §. quamquam 3. ff. de censibus. l. immunitates 4. ff. de jure immunit. l. exceptiones 7. pr. et §. 1. ff. de exception.* Personalialia autem sunt non ea tantum, quæ uni certæ personæ data, sed & quæ toti certarum personarum generi generali lege concessa.

cessa. Sic quondam pupillis pro administratione tutelæ, uxori pro recuperatione dotis, privilegium inter tutorum, ac maritorum creditores tributum, ipsis solis, non item heredibus, aliisque successoribus, prælationem præbebat. *l. dabimusque 19. §. 1. ff. de reb. auct. jud. possidend. l. unic. C. de privilegio dotis. §. fuerat 29. Inst. de act. l. ex pluribus 42. ff. de admin. et peric. tutor.* Maritis quoque solis de dote conventis, ut & cæteris, quibus beneficium competentiae a lege datum, id ipsum prodest; nequaquam heredibus. *l. maritum in id. 12. et ll. seqq. ff. soluto matrimon. l. et si fidejussor. 24. §. 1. et ll. seqq. ff. de re judicata. l. exceptiones 7. pr. ff. de exception. præsc. et præj.* Quemadmodum ex adverso etiam, causæ privilegia non rei seu causæ tantum singulari, sed & generaliter indulta fuisse, in propatulo est: nam & actioni judicati, contra condemnatos intentandæ, privilegium dilationis mensium quatuor est additum, non ipsis tantum condemnatis, sed & heredibus, ac aliis in locum eorum succedentibus profuturum. *l. tempus 29. ff. de re judicata* & actioni funerariæ coherens privilegium, religionis favore, non funeranti tantum, sed & heredi ejus agenti utile est, ut dicetur *tit. de religiosis.*

13. Quæcunque autem privilegia sunt personalia, illa, uti ad heredes non transeunt, ita nec cessione juris aut actionis in aliam possunt personam transferri; cum ea ratione personam egrederentur contra concedentis intentionem. *d. l. ex pluribus 42. ff. de admin. et peric. tut. Tyraquellus de retractu convent. §. 1. gloss. 6. n. 12.* Contra, si quæ rei seu causæ vel actioni cohaereant, ea cessione transire, nihil impedit: ubi enim genus actionis locum facit beneficio, ibi, ad quemcunque persecutio ejus devenerit, non deficit auxilii ratio. *l. in omnibus 68. ff. de regul. juris. d. l. tempus 29. ff. de re judicata.* Et quamvis forsitan extra privilegiorum materiam non universaliter verum sit, illud omne, quod ad heredes transire potest, etiam posse cessione transferri; tamen, cum rei seu causæ privilegia dicantur ex eo, quod rei seu causæ ipsi adsint & insint, æquum est, ut, quemadmodum ipsa causa seu actio recte ceditur, ita & inhærens ei privilegium cedendo censeatur translatum. Vide Tyraquellum *de retractu gentilit. §. 26. gloss. 3. num. 29.* Ant. Matthæum *de auct. lib. 2. cap. 6. num. 31. 32.*

14. Quod si de indulto privilegio non satis constet, an personæ tantum, an magis causæ concessum sit; illud ex onerosa
vel

vel gratuita concessione dijudicari oportere censent. Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 2. n. 13. et seqq.* Ant. Matthæus *de aucton. lib. 2. cap. 7. num. 50.* sic ut gratis data putent in dubio personalibus, ex contractu oneroso impetrata realibus, annumeranda esse: eo quod quisque sibi & heredibus suis contraxisse præsumitur. *l. si pactum 9. ff. de probation.* Sed cum contractus & onerosa causa impedire non debeat restrictionem ejus, quod odiosum est, maxime, si per modum privilegii indultum sit; ac gratiam ipsam gratuitamque concessionem non raro præcedant benemerita, benevolentiam Principis non minus provocantia, quam ex contractu numeratum pretium, ideo inspiciendum magis arbitror, utrum id privilegio comprehensum sit, quod favorabile est, & publicam utilitatem ac jus tertii non lædit; an contra odiosum, in præjudicium reipublicæ aut juris tertio quæsitum datum. Illo quidem casu, quia beneficia, quæ a Principum indulgentia proficiscuntur, quam plenissime interpretari debemus, rei potius, quam personæ ea tributa esse, præsumendum erit. arg. *l. beneficium 3. ff. h. t.* Hoc vero in casu, rectius personalia in ambiguo censenda forent, cum odiosa non videantur benigniore juvanda interpretatione. arg. *l. cum quidam 19. ff. de liberis et posthumis. l. 2. §. merito 10. et §. si quis a Principe 16. ff. ne quid in loco publ.* Zoësius *ad Pand. h. t. n. 18.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 2. cap. 3. n. 7.* Vt tamen haud sit eundem inficias, quin ex variis personarum rerumque circumstantiis aliis, de eo, an personæ, an rei concessum videatur privilegium, quandoque statuendum sit, uti id pluribus tractat. Menochius *de præsumtion. lib. 3. præf. 103.*

15. Cæterum, uti in jure Romano privilegia commemorantur, non tantum certis data personis, vel certo personarum generi, veluti pupillis; sed & talia, quæ certis hominum universitatibus, puta civibus aut incolis vici, oppidi, regionis, provinciæ concessa sunt, *l. 1. §. ult. ff. ad municipal. l. non tantum 17. §. 1. et seqq. ff. de excusat. tutor. l. forma 4. §. quanquam 3. ff. de censibus.* Ita quoque nunc id plures apud gentes, præcipue vero penes Hollandos, frequens esse, ignorare nequit, nisi qui nostra in republica plane hospes est. Constat utique plurima diversis temporibus ac sæculis per Hollandiæ Comites civitatibus plerisque, quin & toti Provinciæ, privilegia fuisse tributa, vel ob fidem egregie præstitam, vel ob rem bello strenue navatam, vel ob subsidia Comitibus petentibus liberaliter extra ordinem soluta,

soluta, vel ob subministratam fisco, nummorum penuria laboranti, pecuniam, velut juris singularis pretium; usque adeo, ut non contemnendam istorum privilegiorum a Comitibus datorum partem recte dixeris esse jura civitatis cujusque municipalia, ac politicas de civium regimine leges, variis per varios voluminibus congestas. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudentiam. Holland. libr. 1. cap. 2. num. 20. 21. Et seqq.* Merula *praxi civili libr. 1. tit. 4. cap. 3.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 2. consil. 10. versu, ten vyfden.*

16. Interpretationem privilegiorum quod attinet; si quidem de ipso verborum sensu haesitatio sit, ea fere, quae de legum interpretatione *tit. 3.* dicta, huc quoque trahenda sunt. Neque etiam absurdum fuerit, ubi praevio libello supplice privilegia impetrata sunt, ex ipsius libelli verbis ac mente explicationem privilegii indulti derivare, sensumque eruere. Jacobus Coren *observ. 27. post num. 112.* Surdus *decis. 291. num. 15.* Quod si de eo quaestio sit, an strictam, an vero latam privilegia recipiant interpretationem, non sine distinctione id definiri potest. Etenim, cum privilegia sint jura singularia certae personae, vel rei, vel etiam universitatis hominum contemplatione concessa, strictam eatenus admittant interpretationem necesse est, ut non extendantur ultra personas aut causas, quibus indulta sunt; etiam si in aliis personis causisve eadem aut similis majorve ratio inveniretur. Quamvis enim in jure communi, omnibus subjectis scripto, vigeat axioma, eandem admitti debere juris dispositionem in casibus lege non expressis, in quibus eadem aut similis ratio militat, atque ita ad similia procedendum esse. *l. 12. 13. ff. de legibus.* Non tamen in privilegiis id probatum est; quippe quae in exemplum trahi, aut ad consequentias produci, prorsus inhibita. *§. sed Et quod 6. Instit. de jure natur. gent. Et civ. l. 1. §. ult. ff. li. t. l. quod vero 14. ff. de legibus.* Nisi ex circumstantiis evidentibus colligi possit, concedentis hanc fuisse intentionem, ut & ad personas non speciatim enarratas privilegii vires extenderentur. Qua ratione, cum pupillis pro administratione tutelae privilegium in bonis tutorum edicto praetoris datum esset, ad exemplum vero pupillorum furiosis quoque, & prodigis, aliisque corporis aut animi vitio sua gerere praepeditis, darentur curatores; etiam hos omnes privilegium in bonis curatoris habere obtinuit, etsi in edicto nulla eorum mentio esset. *l. Et mulieri 15. §. 1. ff. de curat.*

curat. furios. & aliis extra min. dandis. l. dabimusque 19. §. 1. & ll. seqq. ff. de rebus auctor. jud. possidendis. Et cum mulieribus pro dote recuperanda privilegium praelationis datum esset, illud ad sponfas quoque, & puellas annis duodecim minores in domum mariti ductas, ac nuptarum loco habitas, interpretatione prudentum productum legimus; eo quod reipublicae interesset, has quoque solidum consequi, ut nubere possent. *l. quaesitum 17. §. 1. l. 18. ff. de rebus auctor. jud. possid. l. si sponsa 7. ff. de jure dotium.* Deficientibus autem hujusmodi circumstantiis, firmum manet, jura singularia non egredi personas privilegio comprehensas. Unde si quis pro se & herede suo (in singulari) privilegium meruerit, in dubio primus tantum heres, at non heredis heres, eo gavisurus est arg. *l. antiquitas 14. C. de usufructu & habet. Tyraquellus de retract. convent. §. 1. gloss. 6. n. 18.* Similique modo, quae ob opificii, artificii, negotiationis, aut studiorum exercitium privilegia concessa sunt, non recte iis quoque vindicaveris, qui nomine tantum tenus collegiis, jure singulari honoratis, adscripti sunt. arg. *l. si duas 6. §. & utique 4. ff. de excusat. tutor.* Joh. Papon. *libr. 7. tit. 7. arres. 15.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 118. num 89. 10. & seqq.*

17. Plane, quantum ad ipsas personas aut causas, quas privilegio comprehensas esse in aperto est, inspiciendum videtur, an privilegio indulto contineantur ea, quae juri communi repugnant aut utilitati publicae, vel jus tertio quaesitum (positis terminis habilibus) adimunt; an ex adverso nullius, aut solius concedentis jura diminuunt. Si enim juri publico, vel alteri quaesito quid detrahi appareat, strictissimam merito interpretationem adhibueris, ut quam minimum juri communi derogetur, juribusque tertio quaesitis decedat; nam cum ipsae leges posteriores, universo populo latae, sic in dubio explicandae sint, ut quam parcissime jus vetus subvertant; multo magis id in privilegiis, contra communem juris universalis rationem inductis, servandum erit. arg. *d. l. quod vero 14. ff. de legibus.* maxime, cum & manifestum sit, odiosa esse, quae contra publicam utilitatem & jura publica, singulorum quoque jus asserentia atque firmitas, constituta inveniuntur; & ideo vel eo quoque nomine per interpretationem oportere restringi. arg. *l. cum quidam 19. ff. de liberis & posthumis.* Didac. Covarruvias *1. resolutionum cap. 17. n. 13. in fine.* Andr. Tyraquellus *de retractu in praefat. n. 62. 63.* Grotius *de jure belli ac pac. libr. 2. cap. 16.*

num.

num. 12. Zoësius *ad Pand. h. t. num. 21.* Utut enim verum sit, ipsa quoque jura singularia contra tenorem juris communis propter aliquam utilitatem auctoritate legislatoris constituta esse, quatenus ille non nisi justa ratione motus praesumitur jus alteri publico jure competens voluisse minuere. *l. jus singulare 16. ff. de legibus.* tamen, cum in dubio privati cujusque commodum publicae utilitati cedere & postponi fas sit; adhuc manebit illud, privilegia certis tantum personis aut casibus primario faventia, juribus communibus in ambiguo minimum debere praejudicium inferre. Atque hinc est, quod & ipsa Principum beneficia, quae tempore concessionis nullius tertiï involuebant detrimentum, in dubio vires perditura sunt, quoties ob circumstantias supervenientes incipiunt tertio damnosa, atque ita iniqua esse. *l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substit.*

18. Interim non adeo in arctum coangustanda per interpretationem privilegia, ut nullarum essent virium, ac nihil operarentur ultra jus commune. *l. 1. §. ult. ff. ad municipalem.* aut absurdum continerent ineptumque sensum. Grotius *de jure belli ac pacis. d. libr. 2. cap. 16. n. 12.* aut denique per posterius privilegium tolleretur prius; cum potius in dubio ita posterius indultum accipiendum sit, ut prioris additamentum ac augmentum magis, quam ademptionem, comprehendere intelligatur. *l. 2. C. de praepositis agentium in rebus.*

19. Quod si ex adverso nullius, aut solius concedentis juribus per privilegia quid detrahatur; beneficia talia a vera Principum benignitate proficiscentia quam plenissimam recipere interpretationem, dicat *l. beneficium 3. ff. h. t. l. si quando 2. C. de bonis vacant.* Grotius *de jure belli ac pac. lib. 3. cap. 21. num. 14. & seqq. & libr. 2. cap. 16. num. 12.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 22.* Quod & multo magis tunc admittendum, cum non ex simplici Principis beneplacito, sed ob benemeritum hujusmodi beneficia indulta constat, vel etiam per quandam contractus nominati vel innominati speciem; eo quod omnis remuneratio etiam in negotiis, quae alioquin stricti juris sunt, pleniore atque benigniore interpretatione videtur adjuvanda. Tyraquellus *ad l. si unquam 8. C. de revoc. donat. verbo, donatione largitus. num. 48. & 85.* Covarruvias *1. variar. resolut. cap. 13. in fine.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 187. & part. 3. vol. 2. consil. 240. num. 11. & seqq. & part. 4. consil. 64. & part. 5. consil. 2. pag. 9. & 11. DD. ad d. l. 3. ff. h. t.*

20. Extinguuntur privilegia variis modis; personalia morte personae cui data; realia interitu rei, cui concessa. *l. in omnibus 68. l. privilegia 196. ff. de regul. juris.* Quod si civitati, collegio, corpori, castro, privilegium indultum sit, & haec hostili violentia, aut praedonum incursum aequata solo, subversa, aut dissoluta fuerint; non ideo ipsum privilegium periisse credendum est: sed potius redintegrato hominum collegio, instaurata de novo civitate vel castro, idem jus singulare superesse censeretur debet, quod ante fuit; cum periniquum foret, jam satis casu fortuito sine sua culpa afflictis, & bellica pressis calamitate aliam afflictionem addi. arg. *l. aede sacra 73. ff. de contrah. emptione. l. cum loca 36. ff. de religiol. Et sumt. fun.* Aliter quam statuendum esset, si propter delictum civitas aratrum passa, aut castrum destructum, aut hominum universitas dissociata sit: tunc enim redintegratio, quae forte per conniventiam tolerata fuit, non faciet reviviscere privilegia semel jure extincta: sed nova concessione opus foret; cum absurdius nihil sit, quam beneficia, legitimo perempta modo, sine nova voluntate Principis, a cujus solius indulgentia profisciscuntur, pristino restitui vigori. Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 61. n. 1. 2. 3. Et seqq.* Zoelsius *ad Pand. h. t. n. 27. 28.*

21. An & concedentis revocatione privilegia pereant, non expeditum satis. Distinctionem ab Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 60. num. ult.* & Merula *in praxi libr. 1. tit. 4. cap. 3. num. 33.* adhibitam video, utrum subdito, an non subdito, privilegium concessum sit; sic ut illo quidem casu revocationem saepe Principi permissam putent; hoc non item. Sed cum non magis suis sint fraudandi commodis subiecti, quam exteri, ac Princeps non minus illis, quam hisce, fidem ex jure gentium servare obstrictus sit, nulla sufficiens distinctionis talis ratio apparet, sive de privilegiis, ex mero Principis beneplacito indultis, quaestio sit, sive de illis, quae ex praecedente quodam contractu aut causa descendunt. Rectius sentiunt, qui revocationis facultatem Principi tribuunt in iis privilegiis, quae ex mera ejus liberalitate, non praecedente vel subsequente conventionione & obligatione, profluxerunt, quaeque ipse indefinite sine ulla temporis adjectione concessit, aut (quod non infrequens) circa quae tempore concessionis sibi potestatem revocandi, mutandi, diminuendive nominatim reservavit; eo quod haec non alio, quam precarii jure, videri possunt haberi
atque

atque possideri ab illis, quibus acquisita sunt; nec ullam dici potest injuriam inferre, qui precario concessa repetit, aut jure sibi reservato utitur, etiamsi nulla peculiaris subesset revocandi causa. Besoldus *delibat. juris ad Pandect. libr. 1. num. 13.* Hugo Grotius, *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 2. num. 24.* Matthaeus *de aucton. lib. 2. cap. 7. n. 51.* Ut tamen hic prudentis sit Principis in id incumbere, ne nimis facili & temeraria revocatione adimendo vesperi, quam mane dederat gratiam, sibi contrahat vacillationis & inconstantiae dictorum factorumque pudendae infamiam; unde nec in dubio illum ademisse aut adimere voluisse praesumendum est, juxta Menochium *libr. 6. praesunt. 40.* Si vero mediante contractu, interveniente causa onerosa, ob aliquod factum impletum vel implendum, aut dationem praesentem vel futuram, privilegia concessa constet, vel ob benemerita talia & operas navatas, quae saepe tanti valent, quanti pecunia. arg. §. 2. *instit. de societate.* ne ex plenitudine quidem potestatis ac majestatis eorum revocandorum, mutandorum, aut immutandorum potestatem sibi Princeps jure arrogaverit; nisi justae legitimae & satis graves de novo emergant retractandi causae, in sequentibus excutiendae. Besoldus *in delibatis juris ad Pandect. lib. 1. num. 13.* Zoelsius *ad Pand. h. t. num. 30.* Idemque ferendum de iis judicium, quae, cum vel ex conventionione, vel ob benemerita leviora, vel ex mera benevolentia Principum indulta essent, jurejurando tanquam leges fundamentales a successore suscepti imperii tempore fuerunt firmata, dum se ad omnium privilegiorum observationem solenniter obstringit: quod ut alibi fieri solitum, ita quondam durante Comitum regimine in hisce regionibus usitatum fuit, dum non ante in Comitis verba jurabat populus, seu repraesentantes populum Ordines, quam si prius ipse jurasset in verba populi, & ita ad privilegiorum conservationem ac tuitionem sese devinxisset. Besoldus *d. libr. 1. num. 13.* Hugo Grotius *d. libr. 1. cap. 2. num. 22. Et seqq. consult. JConsult. Holland. part. 5. consil. 2. pag. 18. 19. 20.* Unde & solennis Philippi Burgundi Hollandiae Comitis processit promissio, de non concedendis mandatis ullis aut rescriptis, in praejudicium privilegiorum, quae urbibus aut civibus Hollandicis tributa erant, tendentibus. *11. Junii 1452. vol. 2. placitorum pag. 658.* Quod & repetitum privilegio Mariae Burgundicae *14. Martii 1476. d. vol. 2. pag. 658. Et seqq.* Et quamvis Hispaniae reges,

tanquam Belgii Principes, multis censuerint obviam eundum esse corruptelis, in administranda justitia tum civili, tum præcipue criminali frequentatis, ea tamen, quæ privilegii jure civitatibus aliisque invenirentur indulta, licet ipsum redolentia majestatis jus ac potestatem, intacta relinqui nominatim sanxerunt. *Ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips 5. Julii 1570. art. 15. 20. 79. Et alibi. vol. 2. placitorum pag. 1007.* Si tamen privilegia vel ad certum annorum numerum, vel in perpetuum, sic impetrata sint, ut obreptum concedenti manifesto constet, suppressa veritate, vel mendacio suggesto; non dubium, quin impetrationis effectu quantocius per Principem privari possint mendaces tales precatores, per ea, quæ superius de laborantibus vitio rescriptis tradidi. Quemadmodum & justa ademptionis causa erit, si, artifices, opifices, aliosve similes concessio sibi privilegio contra Principis concedentis intentionem in aliorum subjectorum fraudem abuti, probatum sit; ut unanimibus suffragiis judicatum tradit Iacobus Coren *observat. 27. n. 157. usque ad finem. Zoësius ad Pand. h. t. num. 29.* uti &, si obtentu privilegii sibi ipsis jus dicant, factis magis ac violentiis & armis de privilegio contententes, quam judicis competentis cognitione & auxilio implorato. *Placitum Car. 5. 1. Aprilis 1521. vol. 2. placitorum pag. 2056.* quæ verissima, si tota illa artificum societas sic privilegio abusa sit: etenim si, cum universitati indultum esset, per membra quædam ejus singularia, sine ipsius universitatis assensu, sub velamento privilegii peccatum fuerit, & publice privatimve nocitum; iniquum fuerit, ex paucorum forte facto intontes quoque cæteros atque ipsam universitatem quaesito jure fraudari; cum ibi utique poenam esse conveniat, ubi noxia est, & peccata suos debeant tenere auctores, ac unusquisque ex suo admisso forti subjiendus sit, non alieni criminis successor constitutus; denique nec ulterius progredi metum oporteat, quam reperitur delictum. *l. sancimus 22. C. de poenis. l. crimen 26, ff. de poenis. arg. cap. si diligenti 12. in fine extra. de foro competente. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 60. num. 14.*

22. Renunciatione insuper privilegium extinguere manifestum est, cum quisque juri ac favori pro se introducto recte renunciet. *l. pen. C. de pactis.* sive ea expresse fiat, sive rebus ipsis & factis renunciandi voluntas evidenter declaretur; dum actus geritur privilegio, in non faciendo consistenti, in universum

versum & directo contrarius. arg. *l. semper 5. §. ult. ff. de jure immunit.* junct. *l. Severus 9. §. 1. ff. de decurion.* veluti, si corpori alicui seu collegio immunitatem praebenti alleetus, sponte se alteri patiaturs adscribi ordini, tali, quo ipso jure definit collegii prioris membris annumerari, & muneribus incipit reddi obnoxius. *d. ll. §. l. 1. 2. C. de his, qui sponte mun. pub. subeunt.* Hieron. schurpfius *cent. 1. consil. 14. num. 2.* Gayl. *libr. 2. observ. 60. num. 10.* si modo effectum actus sortitus sit, non si tantum tentatus. Praeses Everhardus *consil. 21. paulo post medium.* Menochius *libr. 6. praesumpt. 41. n. 12.* Ut tamen ea, quae ex rebus & factis colligitur, strictissimam admittat interpretationem: cum enim juris sui renunciatio donationis speciem in se involvat, ac nemo in dubio praesumatur donare velle, aut suum jactare; consequens est, ut in casu singulari sponte faciens id, quod vi privilegii declinare potuerat, atque adeo unum actum celebrans, a privilegio deviantem quidem, sed ei non directo & in universum contrarium, in casibus tamen aliis postmodum emergentis suo non sit privilegio destituendus. Quid enim, si a vestigalibus aliisque impositionibus immunitatem adeptus, aut a muneribus personalibus vacationem, tributa semel sponte solvat, munusve subeat? durum sane fuerit, hanc inde praesumptionem concipi, quod immunitatis & excusationis beneficium sibi in perpetuum voluerit ademptum. Voluntariae sane tutelae munera privilegiis nihil derogare, rescriptum est. *l. voluntariae 12. C. de excusat. tutor.* nec privilegium, competens amitti, si quis muneris publici vacationem habens, honorem aliquem sponte susceperit, & jus publicum paulisper laxaverit, patriae suae utilitatibus vel gloriae propriae ad tempus serviturus. *l. qui publici 2. Cod. de his, qui sponte publica munera subeunt.* Menochius *libr. 6. praesumpt. 41. n. 1. §. seqq.* Andr. Gayl. *libr. 2. observat. 60. num. 10. 11. 12.*

23. Quod si non singularibus personis, sed toti alicui hominum universitati privilegium datum sit, nec singulorum renunciationibus quicquam juris ipsi decedet universitati, nec singulorum factis privilegio contrariis illud subvertetur; cum nemo juri alieno renunciare possit; jus autem alienum sit ratione singulorum, quod toti universitati quaesitum est. arg. *l. sicut 7. §. si quid 1. ff. quod cujusque universit. nomine.* atque insuper iniquum sit, actus singulorum, ac forte paucorum, nocere universis ejusdem collegii, civitatis, aut alterius societatis mem-

bris. arg. *cap. si diligenti 12. in fine extra, de foro competent.* Andr. Gayl. *libr. 2. obs. 60. num. 13. 14.* Menochius *d. libr. 6. præsumt. 41. num. 5.* Praeses Everhardus *consil. 21. prope finem.* Ne dicam, infrequens non esse, ut privilegio, quod universitati datum est, ne sic quidem membra ejus renunciare valeant, ut sibi ipsis sibi que solis utendi beneficii potestatem adimerent. Quæ ratione, licet ex juris Romani principiis liberum cuique fuerit renunciare fori præscriptioni, quæ propter militiæ cingulum, vel dignitatis aut sacerdotii prærogativam munitus erat. *l. pen. C. de pactis.* rescriptis tamen Pontificum contra decretum fuit, ne quisquam clericorum pacto id agat, ut secularia subeat judicia, ratione addita, quod non esset personale hoc beneficium, sed potius toti collegio ecclesiastico publice indultum, cui privatorum pactis non erat derogandum. *d. c. diligenti 12. in fine extra. de foro compet. & generaliter, quoties privilegia additam habent clausulam irritantem & annullantem (ut loquuntur) omnes actus in contrarium gestos, nec renunciatione, nec facto contrario illa perire, vulgo a DD. traditum reperio.* Andr. Gayl. *d. libr. 2. observat. 60. num. 12.* Hieron. Schurpf. *cent. 1. consil. 14. num. 3.* Menochius *lib. 6. præsumt. 41. num. 10.*

24. De præscriptione dubium, an & per eam privilegia pereant. Quod si in faciendo & actus alicujus exercitio consistant, ac toto illo tempore, quo præscriptionem impleri, leges aut mores gentis cujusque definiverunt, oblata non fuerit eorum exercendorum occasio; non est, quod præscriptio privilegiato opponatur. Ut enim agere non valenti ea non currit, ita nec illis, qui, si maxime voluissent, utendi privilegii objectis habilibus destituti fuerant, nec culpa ullius argui poterant aut negligentiae; quæ tamen præcipua præscriptionum admittendarum ratio est. arg. *l. Et Atilicinus 35. ff. de servit. præd. rust.* Et ut iniquum visum fuit, itineris ad sepulchrum præscriptionem fieri ob usum ejus diutius intermissum, dum nullus forte illuc inferendus ultimus clauderat diem. *l. iter 4. ff. quemadmod. servit. amit.* ita absurdum quoque fuerit, jurisdictionis aut meri imperii (quod nunc privilegiis annumeratur) juribus quemquam privari, quod forte toto sæculi aut amplioris temporis intervallo nulli deprehensi fuerint supplicio aut corporis cruciatu plectendi. Idemque de similibus judicium esto. Dion. Gothofred. *in not. ad d. l. 4.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 60. n. 2. 3.* Carpzovius *definit. forens. part. 2. constit. 3. defin.*

23. Ant. Faber *Cod. lib. 7. tit. 13. def. 10.* Plane si, cum exercendi privilegii non deesset occasio, ex eo tempore privilegiatus toto spatio, præscriptioni legibus aut moribus definito, non fuerit eo usus, non dubitandum, quin illud quoque præscriptione perituum sit. Atque ita nundinarum majorum jure a Principe impetrato, non utendo decennii tempore eum, qui meruit, amittere, Modestinus docet. *l. 1. ff. de nundinis.* Menochius *lib. 6. præf. 41. n. 16.* Andr. Gayl. *d. lib. 2. observ. 60. n. 1. 2.* Carpzovius *d. defin. 23.* Hieron. Schurpf. *part. 1. consil. 14. n. 1. 2.* Quod si in quadam monopolii specie consistant privilegia, veluti, ut soli privilegio donati hoc aut illud artificii genus exercean, ut tantum intra urbes munitas & non ruri liceat cerevisiam coquere, navium fabricam exercere, &c. uti quondam Hollandiae civitatibus hæc a Carolo 5. inveniuntur indulta. *11. Octob. 1531. vol. 1. placitorum pag. 1268. & 18. Januarii 1549. vol. 2. pag. 2060.* etiam in hisce præscriptio non reprobanda; saltem, ut, quotquot ruri tempore ad præscriptionem necessario opificia exercuerint, non intercedentibus neque impedimenta struentibus civitatibus, hoc jure singulari munitis, in posterum cogi nequeant judiciorum auctoritate ad opificiisil- lius intermissionem; salvo tamen manente civitatibus suo privilegio, & impediendi jure quantum ad omnes alios, qui vel de novo instituere ruri vellent artificiorum exercitia, vel, cum jam exercerent, necdum statuto ad præscriptionem tempore continuarunt; vigente hic vulgato axiomate, tantum præscriptum & usurpatum esse, quantum possessum, & non plus. arg. *l. 1. §. si quis hoc 4. Et §. 5. ff. de itm. actūque privat. l. qui fundum 7. §. 1. ff. pro emtore. l. quod meo. 18. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. rerum mixtura 30. §. ult. ff. de usurp. Et usucapion.* Consult. Ictor. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 186.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 7. num. 84. 85.*

25. Non tamen morte Principis, qui privilegium concessit, illud extinguitur, sive reale fuerit, sive personale, sive absolute datum, sive ita, ut ad libitum concedentis foret revocabile. Quamvis enim hoc ad libitum concedentis revocabile in universum a Principis voluntate dependeat, ac vulgo obtinuerit, quæ ab alienius voluntate libera nutuque pendent, morte ejus evanescere, cum ultra vitæ finem voluntas humana se non extendat. *l. locatio 4. ff. locati.* & gratiosa concessio, ad beneplacitum dantis indulta, morte ejus dicatur expirare, qua-

si cessante tunc beneplacito *cap. si gratiose 5. de rescriptis in 6.* considerandum tamen, Principem, qua talem, nunquam civiliter deficere, nunquam mori, sed in successoribus superesse. Unde, quemadmodum morte naturali ejus qui principatum gerit, aut aliud officium, non extinguuntur ea, quae Principi, qua tali, vel alii, ut dignitatem gerenti, relicta sunt, (licet alias ejus sint naturae, ut morte extinguantur) sed ad successores in officio transmittuntur, quasi non tam personae, quam principatui & dignitati data. *l. quod Principi 56. ff. de legatis 2. l. annua 20. §. 1. ff. de annuis legatis.* ita & ex rationis similitudine fas est, rebus humanis exempto Principe, qui ut maiestate praeditus, & qua Princeps beneficia ad beneplacitum revocanda largitus fuerat, ea ipso jure non interire; ut tamen ad exemplum ejus, qui sic privilegia concesserat, successor imperii quovis tempore eorum revocandorum sit habiturus potestatem. Nec alio sensu, quae in *d. l. 4. ff. locati, & in d. cap. si gratiose*, occurrunt, accipienda putem, quam quod successor, ubi libuerit, arbitrium sit hoc modo concessa quantocius revocandi, perinde ac si morte concedentis fuissent perempta. Suaeque quam maxime hanc interpretationem conjunctio *precarii* cum locatione in *d. l. 4.* cum aliunde constat, precarii concessionem morte quidem accipientis ipso jure finiri, non vero concedentis interitu; sed magis ad heredem jus, qui concessit, transire; ac quod quis a Titio precario rogavit, id eum quoque videri precario habere a Titii herede. *l. quaesitum est 8. §. quod a Titio 1. l. cum precario 12. §. 1. ff. de precario.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 60. n. 15. 16.*

26. Caeterum ubi quis privilegio munitus (sive privatus, sive collegium, municipium, aut civitas) in ejusdem turbatur aut impeditur exercitio; non est quod aut factorum violentia, aut armis de jure suo contendat, etiamsi civitas a civitate privilegii violationem patiatur; maxime si non in ipsius civitatis privilegiatae territorio, sed alibi privilegio impedimenta fiant. Sed nec consultum hisce regionibus fuerit, talionis jure aut repressaliis, ut loquuntur, remedium quaerere, ne majoris inde tumultus, & initiorum belli civilis nascatur occasio. arg. *l. non est singulis 176. ff. de Regul. jur. placitum Caroli 5. 1. Aprilis 1521. vol. 2. placitor. p. 2056.* Quin potius jure experiendum apud judicem laesis laedentibusque competentem, juris sui tuendi gratia; idque vel remediis possessoriiis; vel, si decreto civitatis

tatis unius alterius privilegia infracta videantur, appellatione ad superius tribunal interposita. Quamvis enim politicum magis sit, quam juridicum, decreta condere ac statuta municipalia; unde hujusmodi negotiorum disceptatio videri posset tribunaliū excedere potestatem; juridicam tamen magis, quam politicam merito dixeris esse disputationem, cum de eo, an tali decreto vel lege municipalī, vel etiam facto, tollatur jus alteri ex privilegio quaesitum, controversia est. Consult. ICtorum Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 186. & part. 4. consil. 145. 146.* quae repetita *part. 5. consil. 217.* quod & plus semel, mea memoria, pro hujus nostrae Universitatis juribus, ac privilegiorum tuitione non sine felici eventu factum, impetratis a Curia suprema mandatis, conservandae possessionis causa paratis, adversus eos, qui nostra tentassent turbare.

TITVLVS IV. PARS II. DE STATVTIS.

SVMMARIA.

1. *Qua methodo de statutis tractetur, ac quid hic statutorum veniat appellatione.*
2. *Dividuntur statuta in personalia, realia, & mixta, quid sint personalia, eorumque exempla.*
3. *Quid realia, & exempla eorum.*
4. *Quid mixta.*
5. *Summo jure nec personalia, nec realia, nec mixta operantur extra territorium statuentis; & quot modis quis subiectus esse possit.*
6. *Docetur id in specie de realibus.*
7. *Et plenius de personalibus.*
8. *Refertur argumenta dissentientium.*
9. *Potest tamen magistratus domicilii secundum suas leges infirmum habere actum, a suo cive alibi ex lege istius loci valide gestum, & vice versa: etiam prohibere sub poena, ne hoc aut illud per civem suum extra territorium fiat.*
10. *Probatum mixta quoque statuta summo jure ultra territorium non operari.*
11. *Docetur, assertionem de statutis territorium non egredientibus non subverti ex eo, quod mobilia ubicunque sita devolvuntur ab intestato secundum leges domicilii defuncti.*
12. *Consultum est, singulorum locorum magistratus aliquid de suo summo jure quandoque remittere.*

mittere, & alterius magistratus statuta ac decreta comiter observare: & hoc ita fieri in realibus statutis circa mobilia; non item circa immobilia.

13. Idemque multis populis placuisse circa statuta mixta, ut actus valeat, si modo adhibita sint solennia loci, in quo gestus est.

14. Nisi quis dolo malo, alio se contulerit, ut actum minore expediret solennitate; vel lex municipalis expresse infirmos declaret actus, peregrina solennitate gestos.

15. Quid juris, si quis extra domicilii aut rerum sitarum locum alibi actum gesserit, neglectis solennibus loci, in quo actus geritur, & adhibitis iis, quæ lex domicilii, vel rei suæ requirit?

16. De statutis personalibus non ita per generales regulas definiri potest, quousque alter alterius statuta ac decreta ex comitate servet.

17. Proponuntur exempla, in

quibus vicinæ gentes mutua comitate, & ex conventionione de summo suo jure remittunt, & vicini populi statuta ac decreta probant.

18. Per pacta recedi non potest a statutis. jus publicum aut publicam honestatem concernentibus, nec a statutis prohibitoriis; a cæteris potest.

19. Etiam pacta tacita & præsumpta hic admissa sunt, ac præsumendum unumquemque contrahentem voluisse se accommodare statutis sui domicilii, ac eorum præscriptum probasse etiam quantum ad res immobiles alibi sitas.

20. Tacita tamen talis pactio non habet locum, cum statutum domicilii prohibitorium est, nec civibus permittit in contrarium pacisci.

21. Uti nec, si nihil omnino gestum, actum aut contractum sit; adeoque nec in eo, qui moritur intestatus.

22. Alia de statutis ubi tractanda sint.

Quod olim de Gallis Julius Caesar libr. i. de bello Gallico in pr. eos nempe lingua, institutis, legibus diversos esse, id etiamnum de Belgio universo, & si linguam excipias, de fœderato verissimum. Unde cum non raro intricatissimæ ac prope inexplicabiles surgant de statutorum, legumque, ac consuetudinum tum provincialium, tum municipalium auctoritate ac viribus controversiæ, quousque suam quæque potestatem exerant, ubi diversa ac sæpe contraria diversis in regionibus de re eadem placuisse constat: operae pretium me facturum credidi, si ex ipsis juris ac rationis naturalis principiis hujus materiae tractationem compendiosam paulo altius repeterem; quod tribus præcipue me absoluturum spero; traditurus primo,

mo, quid ex summo jure obtinere debeat, quoties quisque populus sua jura mordicus, quousque potest extendere, & tueri, aliena vero suis ex finibus arcere intendit. Dein quid ex comitate gens genti circa statutorum decretorumque extensionem ultra territorium statuentis liberaliter & officiose indulgeat, permittat, patiat, ultro citroque; nullo alioquin ad id jure obstricta; & quomodo, ut pares utrimque servarentur comitatis fines, variis id inter cognatas ac confines gentes pactionibus publicis fuerit in nonnullis definitum stabilitumque. Tum denique, quousque a legum municipalium ac provincialium dispositione quisque, sive civis, sive exterus, per conventiones expressas recedere possit, aut per pactiones tacitas, ex praesumptionibus deducendas, recessisse censeatur. Illud in antecessum semel monuisse suffecerit, in hisce circa statutorum varietatem disceptationibus, non inferiorum tantum magistratuum, sed & supremorum principum ac populorum majestate praedictorum jura, sive expressa voluntate sancita, sive moribus utentium ac consuetudine inducta, veluti Germanorum, Anglorum, Gallorum, Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque similibus, venire statutorum appellatione; atque adeo leges omnes gentium omnium, solo Romano civili, canonicoque jure excepto: quin & sententias ac decreta judicum & magistratuum circa singulares personas; dum prodigi, infames, declarantur, veniam ætatis impetrant &c.

2. Nobilissima statutorum divisio est, qua alia personalia sunt, alia realia, alia mixta; circa quarum specierum descriptiones ac determinationes quantopere discrepent interpretes, non fusius enarrabo, suffecerit observasse, frequentiore præcipuorum juris statutarii peritorum consensum circa personalia, & realia huc fere redire, si pauca exempla excipias, de quibus variatum est, quod personalia sint, quibus principaliter de universali vel quasi universali personæ statu qualitate, habilitate, vel inhabilitate, disponitur, sive nulla prorsus fiat rerum mentio, sive de rebus etiam sermo sit; si modo principalis intentio statuentis non sit de re aliquid, sed de persona disponere. Veluti quibus determinatur, an quis pro cive, an peregrino habendus sit; pro nobili, an ignobili; an infamis, an integræ opinionis, vel famæ restitutus; an ejus ætatis ac conditionis, ut testari de bonis possit, nec ne; an mulier, an minor, sine viri tutorisve consensu ad contrahendum

dum admittendi sint, an non. Nec minus huc reduxeris, declarationem prodigi, concessionem veniæ ætatis, interdictionem advocationis, fori, negotiationis, artis; aut ex adverso ad hæc exercenda admissionem, quoties peculiaris admissio est necessaria, veluti ad exercendam artem tabellionis seu notarii, aut similem: & in genere, quoties personæ qualitas additur aut detrahitur, ex qua vel habilis vel inhabilis videbitur ad actus varios expediendos.

3. Realia ex adverso, quæ rem principaliter afficiunt, & circa rem aliquid disponunt, sive personæ mentio facta sit, sive non; si modo primaria statuentis mens sit, non de personis, sed rebus disponere. Quo pertinent jura successionum ab intestato; quonam ordine ad bona quæque ab intestato quisque in capita, vel stirpes, vel lineas, vel jure primogenituræ, admittendus sit; qua ratione legitimi, aut illegitimi, agnati, cognati, vocentur; quæque his sunt similia plura. Nec perperam ad hanc statutorum classẽ retuleris donationum prohibitionem aut licentiam inter conjuges. *novella decis. Ultraject. an. 1659. art. 1.* communionis bonorum inter eosdem ex nuptiis introducendæ determinationem. *l. hac edictali 6. C. de secundis nuptiis.* dispositionem testamentariam alibi vetitam, sola vigente successione ab intestato, permissam alibi. De quibus Argentæus *ad consuetud. Britann. art. 218. gloss. 6. num. 5. & seqq.* Burgundus *ad consuetud. Flandriæ tractat. 1.* David Mævius *ad Jus Lubecens. in praelimin. quæst. 4. num. 26.* Rodenburch *de jure conjugum in tract. praelimin. de jure quod oritur ex statutorum diversitate tit. 1. cap. 2.* Paulus Voet *de statutis sect. 4. cap. 2. num. 1. 2. 3. 4. & cap. 3. per tot.*

4. Mixta denique non absurde dixeris ea, quæ neque de personis, neque de rebus principaliter disponunt, sed actuum a personis circa res gerendorum, sive judicialium sive extrajudicialium, formam, modum, ordinem, solennia, desiniunt. Quo sensu mixta statuta accepit p. mem. Parens Paulus Voet *de statutis d. sect. 4. cap. 2. num. 4. in med.* Neque eo sensu trimembrem concipere statutorum divisionem displicuit Hugoni Grotio, ex ipsis juris naturalis principiis jura educere ac illustrare plerumque satagenti; dum in consilio, quod reperitur inter *consult. Ictorum Holland. part. 3. vol. 2. consil. 341. revera 241. n. 1. 2. 3. 4. 5.* ex Baldo observandum ait, omnem legem imponi vel personæ, vel rebus, vel actui; personæ, dum

dum alioquin habilis fit inhabilis, aut vice versa; rebus, dum directe lex effectum suum in rem imprimit. Tertium genus legum esse, quod actui formam dat, in eoque respiciendum actus ipsius gesti locum. Vinnius quoque *lib. 2. select. quaest. cap. 19.* statuta talia medio quasi loco habuit, non realia proprie, nec personalia.

5. Vim & efficaciam statutorum quod attinet, ex summo jure & ratione naturali, regulam admittamus necesse est, quam Raulus Ictus tradit in *l. ult. ff. de jurisd.* puta *extra territorium jus dicenti impune non pareri*, ac *pari in parem nullum competere imperium*, seu *cogendi potestatem. l. nam magistratus 4. ff. de recept. qui arbitr. receper. l. ille a quo 13. §. tempestivum 4. ff. ad SConsult. Trebell.* cui consequens est, neque realia, neque personalia, neque mixta, operari per se quicquam posse ultra statuentis territorium, aut ullos effectus alibi, invitis locorum illorum legislatoribus, sortiri. Cum enim non plus virium habere statuta possint, quam a legislatore statuente acceperunt, & ipsius legislatoris potestas terminis sui territorii coarctata sit, ipsorum quoque statutorum vim omnem territorio statuentis conclusam ac circumscriptam esse, sponte patescit: modo illud meminerimus, aliquem vel subiectum dici ratione bonorum, dum bona quaedam in illo habet territorio sita, licet alibi domicilium fixerit; vel ratione personæ, dum vel eo in loco domicilium fovet, licet alibi maxima patrimonii portio sita esse deprehendatur; vel ad tempus tantum illic subsistere aut transire peregrinantis instar constituit, unde talem non male subditum temporarium quidam dixerunt. Responsa Ictor. Holl. *part. 2. consil. 1. versu, nochtans desen.*

6. De realibus quidem cum plerorumque consensus sit, id pluribus docere supervacuum fuerit. Testes sunt Ant. Matthæus *de criminib. lib. 48. tit. 20. cap. 4. num. 17.* Rodenburch *de jure conjugum d. tract. praelimin. de statut. divers. tit. 1. cap. 3. in pr.* Argentæus *ad consuet. Britann. art. 218. gloss. 6. num. 9. 10.* Abr. a Wefel *ad novell. constit. Ultraj. art. 10. num. 138.*

7. De personalibus statutis plurium opinio fert, ea territorium statuentis egredi posse, sic ut in loco domicilii qualitate ac habilitate quadam præditus, aut privatus, per statutum personale ubique locorum pro tali habendus sit; adeoque, quoties de personæ jure, ac habilitate quæritur ad actus civi-

les, in universum ejus determinandi potestatem esse penes forum domicilii judicem; qui sic de persona sibi subjecta ex jure domicilii statuere posset, ut, quod edixerit, judicaverit, ordinaverit de personarum jure, ubicunque obtineat, quocunque sese persona contulerit; sive statuta personalia concepta sint in certum genus hominum, sive in singularem quandam personam. Hinc minorem aut majorem ex lege domicilii, ubique terrarum pro tali habendum, etiam in locis illis, ubi provectior aetas, aut anni pauciores ad majorem nitentem sunt requisiti. Hinc infamatum, prodigum declaratum, nobilitatum, legitimatum a Magistratu domicilii, talem ubique censendum esse, nec ulla mutatione loci aut illam, quam habet, exuere, aut aliam induere posse qualitatem. Argentæus *ad consuet. Britan. art. 218. gloss. 6. n. 4. 12. 13.* Hugo Grotius *inter consult. Ictorum Holland. part. 3. vol. 2. consil. 341. revera 241. num. 2. 3.* Jacobus Marchisellus *Sylva quaestion. quaest. 45. num. 2. 3.* Christinæus *vol. 2. decis. 3. num. 3. Et seqq.* Christian. Rodenburch *de jure conjugum in tract. praeliminari de statut. diversit. tit. 1. cap. 3. num. 4. Et tit. 2. cap. 1.* Abraham a Wefel *ad novell. constit. Ultraject. art. 13. num. 23. Et seqq.* Nulla tamen ratione sufficiente cum hæc nitantur, nec a legibus Romanis huic sententiæ patrocinium accedere possit; verius est, personalia non magis, quam realia territorium statuentis posse excedere, sive directo, sive per consequentiam. Quidquid enim pro eo, quod realia ultra territorium non operentur, adduci potest, personalibus eodem jure applicueris. Certe, ut realia, sic & personalia, a potestate statuentis vires accipere, potestatem vero statuentis esse territorio limitatam, nemo cum ratione ibit inficias; tum ob *d. l. ult. ff. de jurisdiction.* tum quia omnis magistratus extra fines potestatis attributæ privata persona est, ac finitæ potestatis finita est jurisdictio. Imo, ut ipse magistratus, extra suum existens territorium, exutus est qualitate ac potestate sibi data, sic ut saltem exercere nequeat, dum alibi est, actus jurisdictionis, a lege vel Principe concessæ, idque vel ipso jure Romano; quamvis tunc magistratus omnes uni subessent supremo legislatori. *l. praeses 3. ff. de offic. praesidis. l. ult. ff. de offic. praefect. urbi. l. 2. l. observare 4. §. ult. ff. de offic. procons. Et legati.* ita nec ratio ulla est, cur magis qualitas &abilitas privato per statutum data vel denegata, vires extenderet per ea loca, in quibus

quibus diversum quid aut contrarium circa personarum qualitatem lege cautum est. Quod si hæc cuiquam minus videantur sufficere, is velim mihi rationem modumve expediat, per quem legislator personam, domicilii intuitu sibi suppositam, habilem inhabilemve ad actus gerendos declarans, alterius loci legislatorem potestate parem cogeret, ut is alienis decretis statutisve pareret, aut rata irritave haberet, quæ judex domicilii talia esse jussit in persona domicilium illic sovente; maxime, si fateatur (ut fateri necesse est) pari in parem nullam competere cogendi potestatem. Exponat, obsecro, prodigo declarato, vel infamia notato, vel legitimated, vel in ipso pubertatis tempore habili ad testamentum condendum declarato per magistratum Hollandum, ac Ultrajectum se conferente vel immobilia possidente; exponat, inquam, qua juris via magistratus Ultrajectinus adstringi posset, ut istum ratione bonorum, in Ultrajectino solo sitorum, pro tali agnosceret; ideoque contractus prodigi Hollandici haberet irritos; dignitates Hollando infamato denegaret; successionem in bona Trajectina ad spurium Hollandum legitimated pertinentia, tanquam in legitime nati patrimonium, pateretur proximis deferri; testamentum masculi, ante annum ætatis octavum & decimum conditum, juberet ratum esse. Sane, quantopere magistratus cujusque loci contemnere, negligere, spernere suo jure possit magistratus alteri territorio præpositi statuta vel decreta, abunde docent inter plures confines gentes receptæ literæ (quas appellant requisitoriales,) quibus velut beneficium petitur, & pari data occasione velut beneficium offertur, sententias a rogante latas executioni dari in bona sita in territorio rogati; quales rogationes etiam non ubique admitti, denegata alieni judicati executione, nos suo exemplo docent abunde Gelri; quos ideo injustitiæ arguere nemo merito sustinuerit, sed potius eos jus in territorium suum sibi competens istac ratione exercere dicendum. Et ut de infamato addam, quis, quæso, ignarus est, vel ipsam infamiam & relegationem subinde inferri per sententiam in una regione ob tale factum, per quod quis alteri regioni aut Principi (per fas an nefas haud inquirò) prodesse studuit; sic ut non infamia, sed honore magis dignus videri posset, præmiumque magis, quam lætæ existimationis pœnam mereri. Et ut injustum judicari debet, magistratum unius loci per suam relegationem velle præscribere alterius

loci magistratui, quos ille in civitatem suam cives cooptet, ut ait Matthæus *de criminib. lib. 48. tit. 20. cap. 3. num. 6.* ita pari laborat injustitia, per suam sententiam alteri dictare velle alterius loci magistratui, quos ille velut honestos in sua civitate consideraturus sit. Neque minus in legitimated utilitatis fiscalis ratio obstat: cum enim legitimated legitimantis fisco quibusdam in locis quandam pendere soleant pecuniæ quantitatem, velut in pensationem juris illius, quod fiscus ratione successionis habuerat in illegitimi bona (uti in Hollandia *instructie voor de Heeren van de Rekeninge van de Domeynen van Holland 27. Martii 1593. art. 97. vol. 3. placit. pag. 732.*) quæ, quæso, justitiæ ratio aut regula dictabit, unius legislatoris facto, non sine præmio, vel pretii quadam in fitcum illatione interposito, damnum sentire loci alterius Principem aut fitcum ejus, dum a legitimated, & ita ubique pro legitimo (ut volunt) habiti successionem, quantum ad bona in suo territorio, excluderetur in totum, illis præcipue in locis, quibus vel universis est denegata testandi licentia, vel spuriiis saltem juxta quorundam opinionem ademtum censetur testamenti condendi jus. Atque ita de personalibus statutis censuerunt Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 124. num. 6. 9. 10. 11.* Hugo Grotius *consult. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 185. num. 10. 11.* Bary *de successionib. lib. 1. tit. 1. num. 46. post med.* Perezius *tit. Cod. de testamentis. num. 24. in med.* & quotquot in universum censuerunt, nulla statuta cujuscunque conditionis egredi posse territorium statuentis. Quos vide apud Peckium *de testam. conjug. libr. 4. cap. 28. n. 6. 7.*

8. Neque hic ullum adversæ sententiæ auctoribus patrocinium accedere potest a jure Romano; quod nempe infamem ex judicis sententia ubique infamia comitetur. arg. *l. ex ea causa 9. ff. de postuland.* quod tutoria qualitas imposita tutori, a prætore, vel præside, se extendat ad administrationem bonorum ubique sitorum. *l. propter litem 21. §. licet 2. ff. de excusat. tut.* & quæ hujus generis plura eo in jure occurrunt. Neque enim mirum, hæc ita in Romanis subinde magistratibus obtinuisse, cum hi omnes supremi non fuerint, sed uni communi Principi subjecti, qui, ut toti præerat imperio; omnibusque junctim provinciis, sic ut proconsules præsidesque in sua provincia summum tantum haberent imperium post Principem. *l. Et ideo 8. ff. de offic. procons. Et legati. præses 4. ff. de offic. præsidis.* ita quoque hanc singulis legem dicere poterat, qua
alter

alter alterius decreta servaret, tutoris Romæ per prætorem dati potestatem præses circa bona provincialia agnosceret; decretum Romæ interpositum de re pupillari, in provincia sita, admitteret; sententias alibi latas daret executioni. *l. a D. Pio 15. §. sententiam 1. ff. de re judicat. l. magis puto 5. §. illud quaeri potest 12. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. l. argentarium 45. §. 1. ff. de judiciis. arg. l. properandum 13. §. sin autem 3. C. de judiciis.* Quæ proinde ad nostros mores haud recte transfuleris, ubi plures regiones, legibus, institutisque inter se diversæ, nulli communi subsunt capiti, aut supremo imperanti, a quo, quod uni placuit ditionis magistratui, alter juberetur ac cogeretur sequi ratumque facere. Præterquam quod extra talem supremi Principis jussione Romanæ leges, æquitatem naturalem secutæ, dispositionem *d. l. ult. ff. de jurisdictione* in loci cujusque magistratibus religiosè servarunt, ut patet *l. ex ea causa 9. ff. de postuland. l. relegatorum 7. §. interdicere 10. ff. de interdict. Et relegat. l. jurisperitos 30. §. 1. ff. de excus. tut. l. jus dandi 3. l. 24. l. pupillo 27. ff. de tut. Et curat. dat. ab his. l. cum unus 12. §. is qui 1. ff. de reb. auctor. jud. possid.* Sed nec, semota legum auctoritate, ratiociniis justis suffulta est de statutorum personalium extra territorium statuentis extensione opinio: audio quidem, ipsam rei naturam, ac necessitatem invexisse, ut, cum de statu ac conditione hominum quaeritur, uni solummodo judici, Et quidem domicilii, universum in illa jus sit attributum; sed quæ illa fuerit rei natura, quæ necessitas satis urgens, necdum licuit animadvertere. Urgent tamen, Cum enim, inquiunt, ab uno certoque loco statum hominis legem accipere necesse esset; quod absurdum foret, ut, in quot loca quis iter faciens aut navigans delatus fuerit, totidem vicibus ille statum mutaret aut conditionem; ut uno eodemque tempore hic sui juris, illic alieni futurus sit; ut uxor simul in potestate viri Et extra eandem sit; alio loco quis habeatur prodigus, alio frugi; ac præterea, quod persona certo loco non affigeretur, cum res soli, loco fixæ, citra incommodum ejusdem legibus subjaceant; summa providentia constitutum est, ut a loco domicilii statum ac conditionem induat; illis legislatoribus pro soli sui genio optime omnium compertum habentibus, qua judicii maturitate polleant subditi, ut possint constituere, qui eorum ac quando ad sua tuenda negotia indigeant auctoritate. ita ex Argentæo ad consuetud. Britann. art. 218. gloss. 6. num. 12. Christ.

Rodenburch *de jure conjugum tract. praelimin. de statut. divers. tit. 1. cap. 3. n. 4.* Sed minus feliciter, cum gratis assumatur, nunquam ratione sat firma probandum, necesse esse, ut ab uno certoque loco status hominis legem accipiat. Quin potius, ut variis ex causis quis potest subiectus esse, vel ratione domicilii, licet bona nulla illic habeat, vel ratione rerum, licet illic, ubi res sitæ, larem non fixerit fortunarum suarum, ut ante dictum; ita nec absurdum fuerit, neque injustum, personam eandem pro vario rerum situ, ad disponendum de illis rebus habilem aut inhabilem esse, secundum qualitatem, quam loci cujusque lex personæ, propter res ibidem sitas subiectæ, imposuerit aut denegaverit; neque iniquum fuerit, personam, ratione domicilii non subiectam, bonorum tamen contemplatione sequi territorii ac magistratus alterius jurisdictionem. Qua ratione etiam Romanis placuit, tutorem quidem principaliter personæ dari, non rei vel causæ; si tamen dispersa per varias provincias essent pupilli bona, quibus administrandis tutor, in loco domicilii constitutus, haud sufficeret, singularum provinciarum intuitu ab earum præsidibus dati tutores pupillo propter bona in cujusque provincia sita, & ad pupillum, alibi jure domicilii commorantem, spectantia. Molestum quidem esse non diffiteor, aliquem uno in loco fore habilem, in altero inhabilem ad contrahendum, alienandum, testandum &c. quarundam rerum intuitu quem esse sui juris, aliarum ratione alibi jacentium pro eo, qui alienæ est potestatis, haberi. Commodissimum fore lubens concedo, si non tam vario jure regeretur, ac variaret personæ conditio. Denique sæpe omnium optime de qualitate, habilitate, ingenii judicii que maturitate hominis ad sua gubernanda, alienanda &c. judicare posse magistratus domicilii, non eo inficias: dummodo tamen meminerimus, etiam fieri posse, ut quis natus ac educatus in locis, ubi ob tardius emergentia vigoris animi & habilitatis vestigia demum 25. ætatis anno impleto major quisque habetur, aliorum migret, vix dum impleto viginti annorum spatio, ad loca illa, ubi ob ingeniorum maturitatem celerior annus vicesimus minorennitati finem facit: & vice versa: quibus tamen casibus cum ex novi domicilii lege habilem inhabilemve fieri recentem advenam, a sententiæ advertæ patronis traditum inveniam; (Rodenburch *d. tract. praeliminari*

minari de statut. divers. tit. 2. part. altera cap. 1. num. 5. 6.) edoceri velim, quo jure de habilitate vel inhabilitate ejus judicare feliciter possit novi, quam prioris domicilii magistratus, quippe novum civem primo adventus sui momento ignotum prorsus, habilem inhabilemve salutans vi suæ legis, quem alio censuerant jure domicilii pristini magistratus, pro ingenii tarditate, qua suo in solo natos credebant laborare: dum interim cœlo mutato non protinus etiam animum mutari vulgo notum est. Sed quicquid ejus rei fuerit (ut a diverticulo in viam) si largiamur maxime superius memorata; tamen neque commoda hæc tanta sunt, neque oppositæ his difficultates ac molestiæ tam graves, ut inde videri posset invito judici alterius territorii imponenda necessitas approbandi ac collaudandi judicium judicis domicilii, de incolæ sui habilitate interpositum, idque ratione dispositionis de bonis extra locum domicilii constitutis; dum perpetuo manet defectus remediorum, quibus magistratus domicilii judices locorum, in quibus res sitæ, pari imperio ac potestate præditos, obligarent ex necessitate ac constringerent ratas habere aut infirmare dispositiones, de rebus secundum legem domicilii, sed non juxta legem vigentem in loco rei sitæ, factas. Neque cuiquam invidendum, aut vitio vertendum, quod legum suarum potestatem extendat quousque potest: potest vero judex loci rei sitæ, quantum ad bona in suo sita territorio, dum omnem impedit in talibus rebus executionem actum, non ex lege illic vigente gestorum. Ut proinde, si cui hoc perquam durum videatur, cogitet, longe durius & absurdius esse, pari per parem leges figi, ac legislatorem in suo territorio alienis alterius magistratus locique legibus adstringi; cogitet, jus sæpe durum quidem, sed tamen ideo non protinus iniquum esse. arg. *l. prospexit 12. §. ipsa 1. ff. qui & a quibus manumissi. l. ita vulneratus 51. §. aestimatio 2. ff. ad leg. Aquil.* Sed & amplius, difficultates superius adductas minus sufficientes esse ad probandum id, quod demonstrandum fuerat, patefcet plenius, si easdem in realibus quoque statutis occurrere notaverimus. Si enim molestum dicas, in uno loco habilem ad testandum, in alio inhabilem esse, in uno sui juris, in altero juri alieno subjectum, &c. æque incommodum fuerit, de bonis aliis dominum testari posse, de aliis, illic sitis, ubi testamentaria dispositio lege improbata est, non

posse; conjugem conjugii de bonis in Hollandia sitis gratificari posse, de Trajectinis aliisque prohiberi; denique pro vario rerum situ variare adeo unius intestato morientis successionem; dum alibi in capita, in stirpes alibi, alibi æqualiter & promiscue bona omnia dividuntur; alibi paterna paternis, materna maternis cedunt; alibi remotiores jure repræsentationis admittuntur; alibi, coarctato cancellis angustioribus isto jure, exclusi manent. Et tamen his omnibus nequicquam moveri quisquam potuit, ut realia statuta ob id extra territorium extendenda esse vel per somnium ei in mentem veniret, quamvis uniforme succedendi jus commodissimum fore, & litium multarum ansam præscissurum, omnes norint, & ea de causa tanto labore in id superiori seculo, licet frustra, insudarint Hollandiæ Ordines, ut suæ saltem provinciæ partibus omnibus parem præscriberent successionis intestatæ rationem. Ut ergo propter hasce difficultates censuerunt, tot diversas debere concipi hereditates, quot locis diverso jure utentibus dispersæ erant res defuncti; ita pari, imo majori jure, concipiemus, tot esse personas separatas, quot sunt res diversis in locis sitæ, in quibus alio alioque jure ac potestate præditus est rerum dominus: nam si plures hereditates concipias, plures personas ut simul concipias, necesse est; cum unius personæ naturaliter una tantum hereditas, successio in universum jus, esse queat. Atque hinc esse arbitror, quod Ultrajectinæ Provinciæ Ordines, habilitatem testandi restringentes nova decisione ad annum decimum octavum in masculis, & sextum decimum in foeminis, nec invenientes viam, qua suum jus novum ad civium Ultrajectinorum immobilia, in Hollandia sita, cum effectu producerent, pronunciaverint, illud statutum, licet de habilitate personæ disponens, effectum tantum realis statuti fortiri, & ita reale esse. *Novell. decis. Ultraject. anni 1659. art. 16.* quicquid in contrarium sed frustra argutari libuerit Abrahamo a Wesel *in comment. ad d. art. 16. num. 18. 19.* cui plenissimo responso ita satisfactum a parente p. mem. ut & perpetuum fuerit deinceps silentium *tract. de mobilibus & immobilibus cap. 13. n. 4. 5.*

9. Quæ tamen de statutis, territorium statuentis non egredientibus, nec ad bona alibi sita se extendentibus, hætenus dicta sunt, non impediunt, quo minus qualitas, subito imposita a statuto domicilii, eundem comitetur ubique locorum pere-

peregrinantem aut transeuntem, idque quantum ad bona in loco domicilii, non alibi, sita. Qua ratione Hollandus in Hollandia declaratus prodigus, si Ultrajecti aut in Frisia contraxerit (ubi summo jure eum pro prodigo non habet Ultrajectinus Frisicusve magistratus, ex ante dictis) deinde reversus in Hollandiam ad locum domicilii, conveniri ibidem efficaciter non poterit ex contractu alibi celebrato; in quantum Magistratus Hollandus suum de prodigo decretum tueri potest in bonis, sub sua jurisdictione sitis. Similique modo si filiusfamilias Hollandus in Frisia testetur, (quæ potestas filiofamilias in Frisia denegata est) testamentum ejus ratum habebit magistratus Hollandus circa bona in Hollandia sita, cum hætenus possit habilitatem tueri, quam lege sua suis tribuerat subjectis, perinde ac si in casu priore prodigus, in casu posteriore filiusfamilias, non peregre, sed in domicilii loco contraxisset, aut fuisset testatus. Uti hæc latius *tit. qui testam. fac. poss. & tit. de curat. furios.* tradenda erunt. Quin imo, nec illud ex supra dictis impeditum videtur, quod domicilii iudex legem possit condere, qua suo per domicilium subiecto vetat quid facere circa res immobiles, in alieno sitas territorio, vel etiam in alieno territorio quosdam exercere actus; pœna in secus facientem constituta; in quantum in eum reversum pœnam comminatum executioni dare potest, vel etiam absentia durante, in bona illa, quæ in loco domicilii ad eum pertinentia, reperta fuerint, & ita iudici domicilii subiecta; si pœnam pecuniariam sancitam ponas. Unde non dubium, quin iustitiæ ac rationis fulcris innitantur statuta, quibus prohibentur sub pœnæ comminatione cives extra domicilii locum se mutuo in jus vocare; prope confinia cauponas frequentare; molendinis uti; & alia agere his similia, dum forte alibi vilior potulenta parantur pretio, aut frumenta conteruntur, minore tributo publico imposito, atque ita fraudantur per consequentiam domicilii vectigalia. *l. non solum 2. l. mercatores 4. C. de commerciis & mercator. waarschouwinge aangaande de dwangmoolens in oud en nieuw Beyerland. an. 1657. 29. Octobr. & an. 1661. 19. Maji, vol. 2. placitorum Holl. pag. 2488. & p. 2654. Peckius de jure sistendi cap. 8. & de testament. conjug. libr. 4. cap. 28. n. 8. in med. Menochius de præsumptionibus libr. 2. præsumt. 2. num. 5. Nicol. Everhardus consil. 45. num. 4. 5. Rodenburch de jure conjugum tractat. praelimin. de statut. di-*

vers. tit. 1. cap. 3. num. 2. Paulus Voet de statutis sect. 4. cap. 2. num. 10. & sect. 8. cap. 2. num. 6. 7. 9. atque ex hoc fundamento multoties invenimus apud nos vetitum, ne quis provinciarum foederatarum incola ex nostris, aut aliorum Principum Rerumve publicarum portubus in Indiam orientalem vel occidentalem navigare sustineat, sub aliorum Principum auctoritate atque auspiciis, vel in alterius quam societatis Indicæ utriusque utilitatem; pœnis gravioribus in contravenientes sancitis. Placitum Ordin. General. 9. Sept. 1606. & 3. Decembr. 1616. & 14. Decembr. 1617. vol. 1. placitor. pag. 547. & seqq. Octroy van de West-Indische Compagnie 3. Junii 1621. art. 1. placitum. 9. Junii 1621. & 10. Junii 1622. & 26. Novembr. 1622. d. volum. 1. placitor. pag. 566. 577. 579. & seqq.

10. Dicta huc usque ac explicata de statutis realibus ac personalibus, in mixtis quoque, circa actuum gerendorum solennia quid disponentibus, locum habent; atque adeo, si jus summum magistratuum cujusque regionis investigemus, obstrictus nemo erit, ut quantum ad bona, in suo sita territorio, ratas habeat dispositiones, aliis in locis celebratas, solennitatibus adhibitis ex lege loci, in quo negotium gestum est, neglectis illis, quas rei sitæ statuta postulabant. Dictant id argumentationes eadem, quæ de personalibus statutis paulo ante adductæ. Quibus accedit ab absurditate desumta ratio; si consideres, ad submovendam omnem falsitatis tum occasionem, tum suspicionem in Frisia septem testium præsentiam in testamentis desideratam esse, in Hollandia binos sufficere tabellioni junctos. Frisonem, obsecro, aut Hollandum, in Frisia de bonis Frisicis testantem, concipe, tabellione Frisico ibidem probato cum testibus duobus fide dignissimis adhibito: non sane dubitabitur, quin hæc de rebus Frisicis in ipsa Frisia declarata voluntas effectu caritura sit; nec fidem habiturus sit judex Frisicus tribus hisce, licet sibi familiaribus, licet sibi & vulgo notis, tanquam spectatæ auctoritatis, prudentiæ, probitatis, fideique viris. Quod si ergo, converso casu, Hollandum aut Frisonem de bonis Frisicis in Hollandia coram tabellione duobusque testibus testatum fuisse ponas, atque adeo functum solennibus loci actus gesti; quæ, quæso, vel justitiæ vel æquitatis ratio dicat, ut trium Hollandorum assertioni stare teneretur ex necessitate judex Frisicus, & ita ratam de rebus Frisicis habere dispositionem, dum suis civilibus, notis, fami-

familiaribus, indubitatae integritatis laude conspicuis, actus simili superstitibus, pari numero, fidem habere nec vult, nec potest. Quis non durum judicaverit & iniquum (nisi comitatis ratio aliud suadeat, ut post dicetur) malignum de propriis civibus fovere iudicium; de aliis nec situ locorum nec genio longe diversis, nec candore probatoribus, bene credere, plenam his fidem adhibere, quia sic voluit, sic iudicavit iudex loci, in quo voluntatem supremam testator dictavit. Denique, si magistratus quisque jure possit in universum testamentarias prohibere dispositiones de rebus in suo territorio sitis; quis non longe magis ei permissum arbitrabitur, talem legem condere, qua non aliam vult ratam esse voluntatem supremam de rebus, in suo territorio existentibus, quam quae ejusdem loci solennibus invenitur firmata, juxta vulgatissimum illud, non debere ei, cui, quod plus est, licet, non licere quod minus est. *l. non debet 21. ff. de regulis juris.* Nec desunt pro hac opinione, sic rationibus suffulta, auctoritates virorum praestantium, qui, licet non iisdem omnes ratiociniis usi, concludendum tamen censuerunt, summo jure actum minoribus solennibus ex praescripto loci, in quo gestus est, non operari circa bona in tali sita territorio, in quo plenior leges solennitatem requirunt, & hoc a loci cujusque magistratu sic posse constitui. Ita plures relati apud Ferdin. Vasquium *quaest. libr. 4. cap. 3. num. 18.* ac praeter eos Tuldenus in *Codicem tit. de testamentis num. 5.* Rodenburch *de jure conjugum tract. praelim. de statut. divers. tit. 2, cap. 3. num. 1. in med.* Burgundus *ad consuetud. Flandriae. tract. 6. n. 2.* Christinaeus *ad leg. Mechliniens. tit. 17. art. 1. num. 10. Et ad rubricam d. tit. num. 10.* Fachinaeus *libr. 5. controuv. cap. 90. Et 91.* Paulus Voet *de natura mobil. Et immobitium cap. 12.* Neque quicquam facit in contrarium, quod ab'urdum fuerit, unum idemque testamentum diverso solennitatum jure instruendum esse, aut plura per unum esse condenda testamenta. Nam, quamvis id molestius fore testantibus nemo iturus sit insicias, absurditatem tamen aut injustitiam in illo juris rigore non deprehendo, non magis, quam est in eo, quod pro multiplicatis regionibus, in quibus immobilia bona morientis intestati sita sunt, multiplicatae censerī debeant hereditates, ex situs legibus singulae certo certius regendae. Testamentorum sane & hereditatum nu-

merum pari procedere passu, justum satis, cum per testamenta de hereditatibus dispositio fiat.

II. Atque ita evictum hætenus existimo, in omnibus statutis, realibus, personalibus, mixtis, aut quacunque alia, sive denominatione, sive divisione, concipiendis, verissimam esse regulam, perdere omnino officium suum statuta extra territorium statuentis; neque judicem alterius regionis, quantum ad res in suo territorio sitas, ex necessitate quadam juris obstrictum esse, ut sequatur probetve leges non suas. In eo tamen forte scrupulus hæserit; si scilicet hæc ita sint, qui ergo fiat, quod vulgo reperitur traditum, in successione, testandi facultate, contractibus, aliisque, mobilia ubicunque sita regi debere domicilii jure, non vero legibus loci illius, in quo naturaliter sunt constituta; videri enim hac saltem ratione jurisdictionem judicis domicilii non raro ultra statuentis fines operari in res dispersas per varia aliorum magistratuum, etiam remotissimis ad orientem, occidentumque solem regionibus imperitantium, territoria. Sed considerandum, quadam fictione juris, seu malis, præsumptione, hanc de mobilibus determinationem conceptam niti: cum enim certo stabili que hæc situ careant, nec certo sint alligata loco; sed ad arbitrium domini undique in domicilii locum revocari facile ac reduci possint, & maximum domino plerumque commodum adferre soleant, cum ei sunt præsentia; visum fuit, hanc inde conjecturam surgere, quod dominus velle censeatur, ut illic omnia sua sint mobilia, aut saltem esse intelligantur, ubi fortunarum suarum larem summamque constituit, id est, in loco domicilii. Proinde si quid domicilii judex constituerit, id ad mobilia ubicunque sita non alia pertinebit ratione, quam quia illa in ipso domicilii loco esse concipiuntur. Gilkenius, Chassenæus, Peckius, Peregrinus, Giurba, alique allegati apud parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect. 4. cap. 2. num. 8.* Rodenburch *de jure conjugum, tract. praeliminar, de statut, diversit. tit. 1. cap. 2. circa fin.* Mævius *ad Jus Lubec. quaest. praelimin. 6. num. 23. 24.* Tyraquellus *de jure primogenit. quaest. 48.* Responsa lctor. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 138. num. 16. Et seqq.* Si tamen has juris fictiones quis a ratione naturali, in hisce solum considerata, alienas putet, quippe desiderantes unum communem legislatorem, lege sua fictiones tales introducentem ac stabilientem; non equidem repugnaverim, atque adeo tunc hoc ipsum
comi-

comitati, quam gens genti præstat, magis, quam rigori juris, & summæ potestati, quam quisque magistratus in mobilia, suo in territorio constituta, habet, adscribendum putem. Præsertim cum considero, subinde per magistratus loci, in quo mobilia vere existunt, de illis ea constitui sanciri-que, quæ domicilii iudici displicere possent. Quid enim, si domicilii iudex frumenta importari jubeat, penuria frugum vexata regione; incola spe lucris majoris frumenta sua, in alia regione horreis recondita, inferre desideret; regioni vero isti imperans omnem vetuerit frugum exportationem, jure suo in sui territorii frumentis usus? Quis hic, obsecro, negare sustineat, mobilia regi lege loci, in quo vere sunt, non in quo ob domicilium domini esse singuntur. Adde Consult. Ictor. Holl. *part. 2. consil. 1. vers. nec obstat secundum*. Nec minus id in rerum publicationibus ex delicto apparet, in quantum fisco loci, in quo reus condemnatus est, non sunt cessura bona omnia mobilia ubicunque sita, sed ea sola quæ in loco condemnantis inveniuntur; nisi aliud ex comitate alicubi servetur, ut pluribus dicemus *tit. de bonis damnatorum*. Nec dicam, variare de rebus quibusdam locorum plurimorum statuta, utrum mobilibus illæ, an immobilibus accensendæ sint; nec novum esse, ut quæ una in regione mobilia habentur, immobilium catalogo alibi adscripta inveniuntur; annui, verbi gratia, redditus a Provincia debiti, in Hollandia mobiles, immobiles Trajecti; arbores grandiores solo hærentes passim immobiles, mobiles tamen in Flandria habitæ, uti hæc pluribus *tit. de rer. divis.* Quo posito, necesse fuerit, ut, quæ in domicilii loco mobilia habentur, mobilia vero illic ubi sunt, regantur lege loci in quo vere sunt, magistratu ne ex comitate quidem permissuro, ut quasi mobilia domicilii dominici sequerentur jura.

12. Cæterum ut minus feliciter privatus quisque in societate civili vitam transacturus est, si mutua officia dare aliis, ac vicissim in suum commodum ab aliis recipere respuat; licet nulli injuriam inferre dici possit, si duro vivendi genere sibi placens, & aliorum spernens delicias, relinquat aliis, quæ ipsorum sunt, sibi que sua servet, omni repudiato commercii officiique liberalis usu; ita quoque, nisi magistratus diversarum regionum, nec sibi mutuo nec tertio superiori simul parentes, subinde nonnihil de suo remittant rigore

juris superius exposito, & mutua comitate alter alterius jussu benigne probet, rata habeat, promoveatque, duriores reddet plurimisque molestiis & difficultatibus implicitam subjectionum suorum conditionem; & ut bene gesta, decreta, sancta aliorum quisque conturbabit, subvertet, infirmabit, ita sua vicissim ab aliis turbari, infringi, rescindi patietur, talionis, & summi juris ratione. Quamvis ergo a statutis suis realibus, sensu ante dato, magistratum cujusque loci circa immobilia ne latum quidem unguem ex comitate recedere, sed suo mordicus inhærere juri, experientia testetur, atque inde immobilia non alia quam loci situs lege regi, translatitium sit. Vide Mævium *ad jus Lubecens. quaest. praelim. 6. num. 10. Et seqq.* Ibique DD. mobilium tamen ratione in dispositionibus testamentariis, dum quæritur, an illæ in universum permittendæ sint nec ne, uti & ab intestato successionebus, donationibus inter conjuges vetitis permissisve, & aliis similibus, de juris rigore communi quasi gentium omnium consensu laxatum est; sic ut ex comitate profecta regula praxi universali invaluerit, mobilia in dubio regi lege loci, in quo eorum dominus domicilium sovet, ubicunque illa vere exstiterint. Uti suis ista locis plenius confirmanda erunt. *tit. de donat. inter vir. Et uxor. tit. de successione ab intestato lib. 38.* alibique.

13. Neque minus de statutis mixtis, actus cujusque solennia respicientibus, percubuit, insuper habitis de summo cujusque jure ac potestate ratiociniis, ad validitatem actus cujusque sufficere adhibitionem solennitatum, quas lex loci, in quo actus geritur, præscripserit observandas; sic ut quod ita gestum fuerit, sese porrigat ad bona mobilia & immobilia ubicunque sita aliis in territoriis, quorum leges longe alium, longeque pleniorum requirunt solennium interventum; quod ita placuisse videtur, tum, ne in infinitum prope multiplicarentur & testamenta & contractus, pro numero regionum, diverso jure circa solennia utentium; atque ita summis implicarentur molestiis, ambagibus, ac difficultatibus, quotquot actum, res plures pluribus in locis sitas concernentem, expedire voluerint: tum etiam, ne plurima bona fide gesta nimis facile ac prope sine culpa gerentis conturbarentur. *arg. l. Barbarius 3. ff. de offic. praetoris.* Tum quia ne ipsis quidem in juris praxi versatissimis, multoque minus aliis simpliciter

plicitate desidiaque laborantibus, ac juris scientiam haud professis, satis compertum est, ac vix per industriam exquisitissimam esse potest, quæ in unoquoque loco requisita sint actuum solennia, quid indies in hac vel illa regione novis legibus circa solennium observantiam mutetur: ut proinde, quæ ratio de militari testamento obtinuit. Quiritium jure, milites nempe solennibus paganorum non fuisse adstringendos, dum in castris & expeditione occupati erant, quia & juris imperiti erant, & peritiores consulere in castris non poterant, etiam nunc suadeat, illum, qui actum gerit, ad alterius loci, quam in quo gerit, solennia non esse obligandum; quia & probabiliter aliorum locorum solennia ignorare potest, & in loco, in quo actum gerit, peritiores morum alienæ regionis non satis consulere; dum ita fere comparatum est, ut pragmatici, quibus auctoribus contractus celebrantur, aut conduntur testamenta, versati quidem plerumque satis sint in jure patrio, non item locorum omnium & universi orbis jure; atque insuper non raro moræ ad inquisitionem anxiam adhibendam impatiens est quod geritur negotium. Quamvis ergo in Frisia septem testes in testamento requiri constet, alibi fere tabellionis testiumque duorum præsentia ac fides sufficiat, aut saltem in universum longe minor solennitas desideretur; tamen æquitate rei motus Frisiæ Senatus ratam habuit de bonis Frisicis dispositionem, Sylvæducis coram parcho duobusque testibus declaratam, juxta Sylvæducensis regionis usum. Sander *decis. Frisic. lib. 4. tit. 1. defin. 14.* & ita in praxi hæc Belgis, Germanis, Hispanis, Gallis, aliisque placuisse, auctores cujusque gentis testantur. Inter Belgas præter Sandium Peckius *de testamentis conjugum libr. 4. cap. 28. in fine.* Zoësius *ad Pand. tit. qui testam. fac. poss. num. 49. & seqq. Vinnius select. quaestion. libr. 2. cap. 19.* Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit. 17. art. 1. num. 10. & vol. 2. decis. 3. num. 7.* Radelant. *Curiae Ultraject. decis. 126.* Consult. Juriscons. Holl. *part. 2. consil. 163. & 189. & part. 3. vol. 2. consil. 15. num. 4. & consil. 133. num. 1.* Rodenburch *de jure conjug. tract. praeliminar. de statut. divers. tit. 2. cap. 3. num. 1. & d. tit. 2. parte altera cap. 3. num. 1.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 21. num. 37. & lib. 2. cap. 4. num. 34.* Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. num. 2. & 3. & 9.* D. Joh. a Someren, *de jure novercarum cap. 7. num. 1.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 1. num. 12. 13.* Jacobus

Coren *observ.* 23. num. 18. 19. 20. Gereformeert landrecht van Nymegen *tit.* 22. *art.* 3. 4. Inter Germanos Andr. Gayl. *libr.* 2. *observat.* 123. Mynsingerus *cent.* 4. *obs.* 82. num. 3. *Et cent.* 5. *observ.* 20. num. 4. *Et seqq.* Mævius *ad ius Lubecens.* *part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. & *de arrestis cap.* 20. num. 5. Carpzovius *pract. crimin.* *part.* 2. *quaest.* 54. num. 51. Inter Hispanos Ferdinand. Vasquius *Quaestion. libr.* 4. *cap.* 3. n. 17. 18. 19. Menochius *libr.* 2. *praesumpt.* 2. num. 7. Inter Gallos Mainardus *libr.* 5. *decis.* 92. Guido Papæ *decis.* 262. Choppinus *de moribus Parisiens.* *lib.* 2. *tit.* 4. num. 2. Barry *de successionib.* *lib.* 1. *tit.* 1. num. 46.

14. Atque hæc ita obtinent, nisi appareret, aliquem, ut evitaret molestiores, ac forte sumtuosiores sui domicilii solennitates, sine ulla necessitate, in fraudem statuti alio profectum esse actus expediendi gratia, ac mox reversum; tunc enim vix est, ut ad bona, in loco domicilii sita, sese extenderet actus aut testamenti validitas; cum indignus videatur ullo beneficio & comitate, qui domicilii jura consulto ac fraudulenter sprexit, circumvenit, elusit. Quo reducendos existimem eos, qui, cum in domicilii loco obtinerent graviora chartæ sigillatæ onera fisco pendenda, ut jura sigilli fraudarent, alio tendunt, ubi ignotum illud tributi genus, & actu perfecto, ad domicilii locum revertuntur. Ant. Thesaurus *quaest. for. libr.* 2. *cap.* 8. num. 14. Mævius *ad ius Lubecens. quaest. praelimin.* 6. num. 6. 7. *Et part.* 2. *tit.* 1. *art.* 16. num. 11. Paulus Voet *de statutis sect.* 9. *cap.* 2. num. 4. *Et num.* 9. *except.* 3. Post Mascard. & Aretin. & alios ibidem citatos. Aut nisi nominatim statutum vetet, alio modo extra territorium, aliisque solennitatibus, actum geri. Vide Menochium *lib.* 2. *praesumpt.* 2. n. 6.

15. Posito vero hoc generali circa solennium adhibitionem jure, excutiendum superest, quid statuendum sit, si quis, in loco aliquo actum gerens, neglectis loci istius solennibus, adhibuerit ea, quæ vel domicilii vel rei sitæ statuta requirunt, sive diversa illa sint, sive pauciora? Mynsingerus quidem, & Michael Grassus actus ita gestos nullius fore momenti pronunciant, sive actum gerens extra domicilii locum servaverit solennia domicilii, sive ea, quæ requirebantur in loco rei immobilis sitæ. Mynsingerus *centur.* 5. *observ.* 20. n. ult. Grassus *recept. sent. libr.* 1. §. *testamentum. quaest.* 54. n. 24. *in fine.* sed sine justa ratione. Cum enim ante dictum sit, aliquem & ratione domicilii, & ratione bonorum immobilium, subditum esse ma-

gistra-

gistratibus locorum, in quibus vel domicilium fixit, vel bona immobilia possidet; ac quisque magistratus secundum jus summum (de quo superius disputatum, quodque hic usum invenit) sui statuti vires non male tueatur, quousque potest; iniquus sane esset in sibi subiectum ratione domicilii aut bonorum, si non respectu bonorum, in suo territorio jacentium, ratam haberet ultimam voluntatem aut contractum ejus, a quo sua statuta solennium intuitu servata videt; maxime, cum hac ratione defendens sui statuti potestatem non conturbet aut subvertat alibi bene gesta, atque adeo nequaquam alterius territorii magistratibus ullam videri possit injuriam facere. Ultrajectinum concipiamus, & Trajecti ubi domicilium fovet, & in Hollandia res immobiles possidentem, cum in Frisia decumberet, illic condidisse testamentum coram tabellione ac duobus testibus subscribentibus, atque adeo illis adhibitis requisitis, quibus Hollandici Trajectinique soli leges contentæ sunt. Ex æquo utique & bono sustinuerint Hollandi talem dispositionem circa immobilia Hollandica, & Ultrajectini circa immobilia Trajecti sita, quin & circa mobilia sita ubicunque, tanquam juris fictione in loco domicilii existentia; cum in dispositione, de his rebus facta, sua quisque solennia inveniat ex legum suarum præscripto adhibita: eo fere modo, quo quondam prætor sæpe testamenta, summo jure civili infirma, sustinebat ob id, quod in illis edicto suo injunctas solennitates videret observatas. §. non tamen 6. *Instit. quib. mod. testam. infirm. l. posthumus 12. l. filio 17. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Rodenburch *de jure conjug. tract. praeliminar. de statut. diversit. tit. 2. cap. 3. num. 2. Et cap. 4. num. 5.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 9. num. 2. in fine.* cumque justum sit, ut indignus habeatur statuti beneficio, qui illud non servavit, sed contra illud fecit. arg. *l. ult. §. sin autem 14. in med. C. de jure deliberand.* Christinæus *ad leg. Mechlin. in prælud. n. 49.* ex adverso æquissimum fore, nullus jure negaverit, gaudere statuti beneficio eum, qui isto usus est, quantum ad bona in territorio statuentis sita. Et quamvis nonnulli hæc in observato statuto favorabili domicilii admittant; in observato rerum extra domicilium disponentis sitarum statuto negent. Francisc. de Barry *de successione lib. 1. tit. 1. n. 46. in med.* tamen, cum nulla differentię ratio dari queat, cur magis domi-

domicilii, quam rei sitæ iudex rata habere possit ea, in quibus sua solennia deprehendit adhibita, non satis iusto fundamento horum sententiam suffultam arbitror.

16. De personalibus statutis, quousque scilicet illa extra statuentis territorium ex quadam operentur comitate circa res, in alieno territorio sitas, nunc deinceps videndum foret: Sed cum id nullis certis regulis definiri, aut ex principiis quibusdam universalibus vulgo comprobatis, & mutuo gentium consensu tacito receptis, deduci possit; consultius arbitror de singulis circa hæc quæstionibus in propria materiæ cujusque sede tractare; veluti an in loco domicilii habilis ad testandum disponere possit de bonis alibi sitis, ubi lex talem iudicat inhabilem; an legitimatus, an prodigus declaratus in loco domicilii, ubique, & bonorum ubicunque sitorum intuitu pro tali habendus sit: & quæ hujus generis alia sunt plura.

17. Cæterum ne vagæ essent & incertæ, ac sæpe non mutuæ officiorum ac comitatis præstationes inter gentes vicinas, ac alius denegaret alteri ea, quæ prius ipse obtinuerat ex comitate; conventionibus specialibus, aut inveteratis consuetudinibus, pro conventionem servandis, non raro definitum, quid utrimque præstandum sit; ita multis placuit, usuque obtentum multis in locis, sententias alibi latas, ab alterius territorii iudice rogato in bonis, sub sua jurisdictione sitis, executioni dari. Et mutuo consensu, ac generali consuetudine, iudices in Germania ultra territorii sui terminos extendere posse relegationes suas, tradit Böldus *delibat. juris libr. 1. quæst. 45.* Pari consensu Hollandos relegationem ad territorium quoque Ultrajectinum extendere posse, & vicissim Trajectinos suam ad Hollandiæ ditionem, notum est. Ne duo Hollandi se invicem Ultrajecti, ne duo Ultrajectini se invicem in Hollandia in jus vocent, & ut secus agentes a limine iudicii repellantur per iudices, alioquin litigantes tales admittere valentes jure suo, speciali inter utriusque provinciæ Ordines pacto stabilitum. 23. *Aug. 1657. Et subsequente placito Ordin. Holl. 19. Julii 1658. vol. 2. placitor. Holl. p. 1159. Et seqq.* Similique modo non ita pridem inter eosdem conventionem id actum, ut datus in loco domicilii curator bonis eorum, qui mortui sunt, aut foro cessarent, aliorumque similium, jus & auctoritatem suam habeat in bonis, altero in territorio sitis, etsi in loco domicilii vel minima bonorum, vel minor creditorum pars inveniretur, & ut
eodem

eodem in loco, in quo curator constitutus est, universale concursus iudicium inter creditores agitetur, juxta placitum Ultrajecti promulgatum 18. Aprilis 1689. Et quantopere consensu mutuo majoris concordiae stabiliendae causa Hollandi in Zelandorum favorem, & hi vicissim in illorum gratiam, de suo remiserint summo jure, ac statutis mutuis defendendis operam promiserint, tum in casibus supradictis, tum in aliis, quæ ad personalia statuta reduci possunt, abunde monstrant variae varii temporibus inter utriusque provinciae procures interpositæ transactiones. 7. Martii 1607. 21. Sept. 1662. 7. Junii 1669. præcipue 11. Junii 1674. art. 5. 6. 7. 8. vol. 3. placit. pag. 692.

18. Restat ut excutiat, an & quousque per pacta & conventiones privatis permittum sit, a statutorum recedere dispositione. Quod ut fiat, distinguendum puto inter ea, quæ publicam respiciunt utilitatem, quo & reducenda, quæ ad publicam honestatem pertinent, quæque ad actuum solennitatem ac formam publice stabilitam; & alia, quæ primario privatorum jus, commodum ac favorem concernunt. Priora quod attinet, cum jus publicum privatorum pactis immutari nequeat, & reipublicæ jura non sint in privatorum commercio, neque quisquam recte favori alieno, ac multo minus publico, renunciaret, aut publicæ honestati; quippe qualis renunciatio non posset non turpis esse; atque adeo simul impossibilis. arg. l. filius, qui 15. ff. de condit. Instit. consequens est, ut de his, quæ non ad rem familiarem, sed ad rem publicam, publicamque læsionem respiciunt, non valide privatus quisquam paciscatur, l. juris gentium 7. §. si paciscar. 14. 15. 16. ff. de pactis. l. jus publicum 38. ff. eod. tit. Andr. Gayl. lib. 1. observ. 40. Mævius ad jus Lubecens. quæst. praelimin. 9. n. 76. & seqq. Groenewegen in not. ad Grotii manu duct. jurispr. Holl. lib. 3. cap. 24. num. 16. Quod si in iis, quæ statutis comprehensa, sola verti privatorum jura & utilitatem consistet, videndum, an ea prohibitoria sint, an vero simpliciter disponentia, quid in hoc, vel illo casu obtinere debeat. Prohibitoria dicuntur, quibus nominatim vetitum, ne quid fiat, veluti, ne ad vota secunda transiens plus conjungi relinquat, quam ei ex liberis prioris matrimonii, cui minimam dederit portionem; neve inter conjuges eo casu statutaria nascatur communio, licet inito sine pactis dotalibus matrimonio; ne conjuges sibi mutuo donent; ne testamento gratificentur; ne de immobilibus testamenta fiant. Ut proinde prohibitoriis nequaquam accensenda sint ea,

quæ

quæ simpliciter negative de jure concepta sunt, veluti, non introduci per nuptias communionem inter conjuges; conjugem conjugii defuncto non succedere; sed demum, si cautum inveniatur, non posse nuptiarum occasione inter conjuges communionem esse, aut testamentariam gratificationem. Prohibitiva si sint, nullius momenti censi debet, quicquid contra talem prohibitionem in conventionem deductum fuerit, aut ultima dispositum voluntate, quantum ad res, in prohibentis territorio sitas: sive illud per eos fiat, qui in territorio statuentis fovebant domicilium, sive per alios, alibi fortunarum suarum summam habentes constitutam, ubi talis prohibitio non erat recepta: cum alioquin admissa renunciatione lex omnis prohibitionem continens obligandi virtute destitueretur, & ita peritura esset naturam legis. arg. l. 1. 2. C. *ne fidejuss. dot. dentur*. Gothofredus ad l. 71. ff. *de contrah. emt.* Gratianus *discept. for. cap. 735.* Mævius *ad jus Lubec. quaest. praelimin. 9. num. 84.* Rodenburch *de jure conjug. tract. praelimin. de statut. divers. tit. 3. part. 1. cap. 4. num. 1. 2. Et seqq.* D. Someren *de jure novercarum cap. 1. num. 2.* Choppinus *ad leges Andium libr. 3. cap. 2. tit. 3. num. 9.* Loüet *en ses arrests lit. D. num. 17. versu, les heritiers.* Atque adeo, (ut exemplo res innotescat) frustra fuerit Hollandus, si immobilia Trajecti sita uxori leget: frustra, si de rebus suis immobilibus, illic sitis, ubi reprobata in universum testamenti factio, supremam ordinaverit voluntatem. Quæ plenius suis erunt tractanda locis. Quod si nullam prohibitionem statuta complectantur, sed simpliciter disponant quod videretur esse e re privatorum, non dubium, quin ab hisce vel per renunciationes, vel per pacta ac dispositiones recedi possit. Successionem scilicet ab intestato si statuta definiant, nihil impedit, quominus quisque, cui testamenti condendi jus statutis datum, a præscripto succedendi ordine recedat, aliumque sua constituat voluntate, sive remotiores, sive prorsus extraneos ad suam vocando hereditatem. Communionem inter conjuges universalem per nuptias introduci, variarum regionum statuta ferunt, sed ab ea vel in totum, vel ex parte recedi per pacta dotalia, nulli vetitum: uti vice versa, ubi solam acquæstum communionem introduxerunt, nulla ulteriore prohibitionem subjuncta, liberum cuique erit, dotalibus instrumentis ultra quæstus ad omnia bona communionem extendere. Non ergo Frisones peccaverint, si pacto antenuptiali uni-

universalem inducant communionem, circa res quasvis, & ipsas in Frisia sitas: quamvis Frisonum leges solam per nuptias sanciverint particularem. Nec vicissim Hollandi, si particulari acquæstuum communione contenti, statuto Hollandico renuncient, universalem stabiliendi.

19. Sed ut hæc quisque potest expressa voluntate, ita &, quominus a talium statutorum dispositione per tacitam præsumtamque voluntatem recedat, nihil vetat. Cumque quilibet novisse præsumatur, aut saltem scire facile possit, domicilii sui jura, non item leges omnium regionum, per quas forte locupletioris alicujus dispersa inveniuntur immobilia; consequens est, ut & præsumamus, unumquemque contrahentem circa res suas in dubio voluisse id agere, id inducere, ac constituere, quod dicat nota ipsi domicilii lex; eo quod si aliud voluisset in contrahendo, potuisset aliud nominatim pacisci. Unde vulgatum illud profluxit, quod quisque in dubio censeatur se conformare voluisse in contrahendo & adaptasse sui domicilii statuti: quod & nititur jure Romano; quo obtinuit, in dubio videri contractum secundum morem & jus regionis, in qua contractum est. arg. *l. semper 34. ff. de reg. juris. l. quod si nolit. 31. §. quia assidua. 20. ff. de aedil. edict.* Mævius *de arrestis cap. 12. n. 6. 9. 10. 11.* Deckherus *libr. 1. dissert. 11. num. 20. 21.* Jul. Clarus *§. testamentum quaest. 76. n. 12.* Paulus Voet *de natura mobil. & immobil. cap. 18. num. ult. in fine.* eoque fundamento nititur, quod bonorum communio, quæ in loco domicilii contrahentium nuptias ex statuto viget, ad omnia bona sese porrigat, etiam in iis sita locis, ubi statutaria bonorum omnium communio ignota est; quodque vice versa ea non obtinet, ubi matrimonium ineuntes domicilium foveant in loco, ex cujus statuto sola acquæstuum communio recepta est, licet conjuges bona possideant illic sita, ubi universalis communio lege stabilita est, ut latius dicetur *tit. de ritu nuptiarum.*

20. Non tamen hæc tacitæ & præsumtæ pactiones se extendunt ad bona sita in illis locis, ubi prohibitorium statutum est; cum nec expressa pactione talis statuti vis tolli possit; ut ante dictum. Nec etiam locum inventuræ sunt, neque quisquam aliter præsumendus est sese conformare voluisse in contrahendo statuti sui domicilii, quam cum ipsum domicilii statutum liberam civibus potestatem indulget recedendi paciscendo ab iis, quæ statuto cauta sunt; atque adeo sese iis non con-

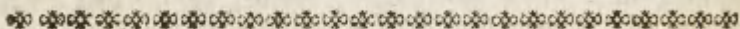
formandi, si ita visum esset. Sed ubi lex domicilii civibus non permittit a sua resilire dispositione, sed ligat & obstringit invitos, ut stent iis, quæ lege definita, uti id in prohibitoriis obtinere statutis supra est monitum; absurdum esset, ab actu illo sæpe invito, & invitis imposito, peti quandam præsumptionem tacitæ pactionis, quæ esset conformis statuto domicilii, & se extenderet ad bona sita in locis illis, ubi legibus contraria inveniuntur disposita, sed pactionem in contrarium admittentia: neque enim dici potest, eum voluisse quantum ad res alibi sitas probare sui domicilii leges, de quo dubium, an non ipsarum quoque rerum in loco domicilii sitarum intuitu a domicilii statuto resiliisset, si modo id per ipsum licuisset statutum. Menochius *de præsumpt. libr. 4. præf. 202. num. 21.* Quo inter alia fundamento nititur, quod nuptiis secundis simpliciter sine dotali pacto contractis per Ultrajectinos in solo Ultrajectino, propter probatam dispositionem *l. hac edictali 6. C. de secundis nupt.* statutariam communionem respuente, tamen quantum ad immobilia in Hollandia sita, & ad conjugem binubum Ultrajectinum pertinentia, non debeat censerī communio exclusa. De quo pluribus in nuptiarum secundarum materia.

21. Similiter nec tacitam hujusmodi præsumptionem voluntatis, statuto domicilii conformandæ, satis recte conceperis, ubi nihil omnino gestum, actum, aut contractum est a rerum alibi sitarum domino, sed is in universum ab omni abstinuit dispositione, quam ei rerum sitarum permittebant leges. Qua ratione evenit, ut, quotquot intestati moriuntur, pro vario rerum immobilium situ alios atque alios fortiantur heredes, quasi tot hereditatibus dividendis, quot locis variis, diverso jure succedendi utentibus, defuncti prædia inveniuntur constituta. Pacta scilicet tacita tum jure Romano nota, tum gentium usibus haud infrequentia, facile concipi possunt, ac ex probabilibus circumstantiis præsumi. At tacitæ dispositiones testamentariæ, uti a jure Romano, sic & a moribus hodiernis, prorsus alienæ; ut proinde dici nequeat, intestatum morientem tacite vocasse cognatos ad successionem ordine, per domicilii legem dictato. Quamvis enim Paulus in *l. conficiuntur 8. §. sed ideo 1. ff. de jure codicill.* dicat, patremfamilias intestatum morientem *credi his* (heredibus ab intestato) *sponte sua relinquere legitimam hereditatem*; non tamen

tamen ideo tacitum est testamentum, nec hereditas testamento, sed lege delata, ideo & *legitima* a Paulo ibidem dicta, etiam tunc, cum non plena solennitate delata est; quamvis naturaliter constet de morientis voluntate. *l. hac consultiſſima. 21. §. si quis autem 3. C. de testamentis.* Ne dicam, absurde quandam concipi tacitæ voluntatis determinationem, statutis domicilii conformem, circa delationem successionis intestatæ; cum & eorum noverimus deferri ab intestato hereditates, qui per ætatem, animive vitium nullam possunt facere voluntatis manifestationem: cujus tamen contrarium semper in contrahentibus reperiri, res ipsa loquitur: in quantum nemo tacite creditur pactus esse, aut ex tacito pacto obligatur, nisi qui ejus conditionis est, ut expressam quoque potuisset conventionem inire. Uti id ex pactorum tacitorum exemplis, in *tit. de pactis* recensendis, manifestum est. Nec est, quod regeratur, quasi contractus esse tacitas conventiones, ex aliquo orientes facto vel gestione; ex quibus & furiosos & alios similes, expresse contrahere non valentes, sine curatoris aut tutoris consensu obligari constat. *l. furiosus 46. ff. de oblig. Et act.* Etenim præsumpta magis, quam tacita in quasi contractibus conventio est, ut alibi latius dicetur; atque insuper inter pacta tacita, & quasi contractus illos, ex quibus furiosi similesque sine curatore obligari possunt, illud interest, quod pacta tacita factum requirunt illius, qui inde obligatur, aut obligationem sibi quæsitam remittit, sic ut facto suo consensum declaret. At in quasi contractibus intervenit factum aut gestio ejus, qui tali facto non tam ipse obligari vult, quam potius alium sibi obligatum reddere primario intendit, aut intendisse fingitur, gerendo negotia, indebitum solvendo. Unde & ex uno quasi contractu, ubi obligatio nascitur ex facto proprio ejus, qui obligandus erat, puta ex aditione hereditatis, obligatio non nascitur ex solo impuberis, furiosi, aut prodigi facto, sed tutoris aut curatoris auctoritate opus est. *§. 1. Instit. de auctor. tut. l. si infanti 18. pr. Et §. seqq. C. de jure deliberandi.* Quæ omnia a me adducta ad id proficiunt, ut evincatur, ubi nullum factum est, ibi nec tacitam pactionem esse, & ex rationis similitudine nec tacitum testamentum: cum æque in testamentis ac conventionibus necessaria sit voluntatis declaratio, vel verbis literisve significanda; vel rebus ipsis & factis. Quo utroque deficiente consensus interponendi modo, consequens est, ut inepte vel

pactio tacita quæatur, vel concipiatur tacitum testamentum.

22. Cæterum de statutorum interpretatione, eorundem condendorum potestate, abrogatione, & aliis, quæ his sunt affinia, plura hoc loco congerere supersedeo; cum pleraque ex iis, quæ supra de legibus, earumque interpretatione tractavi, sint satis evidentiæ: & quid in singularibus de statutorum varietate ac potestate controversiis obtinere debeat juxta principia generalia, hic a me pro virili adstructa, suis tractare decreverim locis propriis, & genuina materiæ cujusque sede.



TITVLVS V.

DE STATV HOMINVM.

SVMMARIA.

1. *Homines vel masculi, vel foeminae; & aliquando disterior, aliquando melior harum, quam illorum conditio.*
2. *Sunt & vel cives, vel peregrini, qui & jure Romano, & hodiernis moribus varie inter se distant.*
3. *Homines vel liberi, vel servi sunt, de quibus plura remissive; & quousque servitus nostris moribus in usu sit: quid item nunc sint homines proprii.*
4. *Homines liberi apud Romanos erant vel senatorii, vel equestris, vel plebei ordinis. Alii optimates, alii populares. Hodie alii nobiles, alii ignobiles; quod ex patris, non matris conditione æstimandum regulariter. Novæ nobilitatis peregrinæ hominibus non competunt privilegia nobilium.*
5. *Sunt denique vel jam nati, vel adhuc in utero; & quando hi pro jam natis habeantur, quando non.*

Status, seu conditio personarum, varius est; atque inde variae hominum divisiones. Nam, ut sileam, alios esse imperantes, alios parentes; alios ætate majores, minores alios, quæ suis locis usum invenient; notabilis quantum ad varios in jure effectus distinctio est in masculos & foeminas, herniaphrodito ei sexui annumerando, qui in eo prævalet. *l. quaeritur 10. ff. h. t. l. repetundarum 15. §. 1. ff. de testibus. l. sed est quaesi-*

quaesitum 6. §. ult. ff. de liberis & posthum. Quamvis enim plerumque, & in longe maximis juris nostri partibus eodem utantur jure masculi & foeminæ, sic ut de maribus disposita, & in sexum concepta masculinum, ad foeminas quoque producenda sint, si non aliud inveniatur lege dispositum. *l. 1. l. pronuntiatio 195. ff. de verbor. signif. l. aut praetor. 3. pr. & §. 1. ff. de negot. gestis. l. quod & lex 3. §. haec verba 1. ff. de homine libero exhib. l. si quis ita 16. in pr. ff. de testam. tutela. l. patroni 52. l. quisquis mihi 116. l. Servius ait 122. ff. de verb. signific.* in nonnullis tamen melior, pejorve foeminarum quam virorum reperitur conditio. *l. in multis 9. ff. h. t.* Melior quidem, in quantum Vellejani Senatusconsulti gaudent beneficio; in plurimis impune juris laborant ignorantia; & mitius subinde ex delicto coercentur, quam viri. Deterior vero, dum nec magistratus esse possunt, nec publicis aliis & civilibus fungi muneribus. *l. foeminae 2. ff. de regul. juris.* etsi non desint, quæ jure remotæ, re ipsa tan en publica quoque tractare amant, filiorum maritorumve potestate abutentes. *Viderint* (inquit Seneca consolat. ad Helviam cap. 14.) *illae matres, quae potentiam liberorum muliebri impotentia exercent; quae, quia foeminis honores non licet gerere, per illos ambitiosae sunt: quae eloquentiam commodando aliis, fatigant.* Adhæc juxta gentium variarum mores in successione non modo feudaliū, sed & allodialiū, viris postpositæ: uti suis hæc aliaque plura locis plenius.

2. Divisi & olim in cives & peregrinos, multisque supra peregrinos excellabant modis civitatis Romanæ jure gaudentes: quas inter cives atque peregrinos ex veteri instituto differentias prolixè recenset Brissōnius *antiquit. libr. 1. cap. 13.* Unde & legibus variis a populo Romano communicatas legimus gentibus aliis, velut insigne beneficium, has ipsas civitatis suæ prærogativas; quas leges apud Rosinum collectas vide *antiquitat. libr. 8. part. 2. cap. 2.* Et quamvis Augustus (Suetonio teste in vita ejus cap. 40.) *magni existimans, sincerum atque ab omni colluvione peregrini ac servilis sanguinis incorruptum servare populum, civitatem Romanam parcissime dederit; Tiberio pro cliente Graeco petenti rescripserit, non aliter se daturum, quam si praesens sibi persuasisset, quam justas petendi causas haberet; & Liviae pro quodam tribunario Gallo roganti civitatem negaverit:* tamen successu temporis ex Antonini Impe-

ratoris constitutione omnes, qui in orbe Romano erant ingenui, cives Romani effecti sunt. *l. in orbe 17 ff. h. t.* Quam constitutionem licet Antonino Caracallae velut auctori tribuendam putet Cl. Rykius *in notis ad Tacitum pag. 334. & seqq.* & anticipis plane disquisitionis in universum videatur, quis hic Antoninus fuerit, dum Imperatores varii verum Antonini nomen habuerunt; alii illud aequae, ac Caesaris & Flavii, assumerunt, uti ex historiae augustae scriptoribus aliisque constat, ac plene docet Raevardus *lib. 3. varior. cap. 10.* Magis tamen est, ut adscribamus Antonino Pio, vel Marco Antonino Philosopho: quippe quo imperante conditum quoque fuit Senatusconsultum Apronianum, ab Aproniano tunc consule (ut ex fastis patet) denominatum, quo cautum, ut omnes civitates in orbe Romano fideicommissa capere possent, & ipsi quoque municipes; sic ut actiones quoque ex Trebelliano in municipes transirent. *l. omnibus 26. ff. ad Senatusconsult. Trebell. l. cum senatus 20. ff. de reb. dub.* Ulpianus *in fragmentis tit. qui hered. instit. possunt 22. §. 5.* quod fieri non potuisset, nisi simul cives fuissent effecti. Nec multum ab hisce Romanorum institutis abluere per Hollandiam, & plures alias provincias, ac regiones, antiquis temporibus in peregrinos praejudicia, quibus erant a civibus distincti: cum nec testes olim fuerint idonei contra cives, nec potuerint honore fungi, & levius vindicatae fuerint illatae ipsis injuriae, ac denique fiscus iis succederet. Sed ex quo mercaturae occasione plurimi in hasce regiones coeperunt peregrini confluere, par quoque in plerisque coepit esse peregrinorum ac civium conditio, exceptis per urbes & municipia magistratus honoribus, quos solis civitatis cujusque civibus deferri, peregrinis exclusis, passim municipales leges cavent: nec difficile peregrino est vel prece vel pretio modico, in publicum illato, concessionem jurium civitatis ab urbis cujusque magistratu nancisci. Hugo Grotius *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 13. per tot.*

3. Quamvis autem omnes homines natura libertati studeat, & conditionem servitutis odisse, Julius Cæsar *libr. 3. fere in mediâ versu itaque quum*, de bello Gallico, testetur, & experientia dicat: jure tamen gentium inducta fuit inter liberos & servos distinctio; prout vel alieno dominio contra naturam subiecti fuerint; vel salvam sibi reservaverint facultatem faciendi quod libet, nisi si quid vi aut jure impediatur. *l. libertas*

tas 4. ff. h. t. vi enim illicita non minui libertatem, qualis est praedictum similitumque violenta detentio, patet ex *l. qui a latronibus* 13. ff. qui testam. fac. poss. l. hostes 24. ff. de captiv & post imin. non magis quam juris dispositione; quippe quæ vetans, ne, verbi gratia, prodigi sua dissipent, minores immobilia sine decreto alienent, filii familias testamenta condant, nullius horum videri potest libertatem sustulisse, sed tantum restrinxisse licentiam nimiam ipsis pariter, & reipublicae damnosum. Cæterum quo modo servi ratione officiorum & ministeriorum distincti fuerint, alii ordinarii, alii vicarii & mediastrini appellati, Raevardus docet 5. *variorum cap. 20.* Amplius qua ratione servi facti fuerint, quo modo pro nullis jure civili habiti, (licet non ita in iis, quæ juris naturalis erant) ac tota ipsorum vita, libertas, & omnia olim ex domini pependerit arbitrio ac voluntate; qui deinceps mitigata paulatim fuerit illa potestas dominica, & intra modicae castigationis cancellos coarctata; qui insuper omnia suis acquisiverint dominis, nihil sibi: quales fuerint adscriptitii, praediorum nempe magis, quam personarum servi, simul tamen cum praedio, cui adscripti, in dominio dominorum fundi constituti, sine fundo nec alienandi nec legandi: quibus dein modis ex conditione servili ad libertatem perducti, libertini facti fuerint, ab ingenuis natis distincti, & quæ hujus generis plura sunt, petenda, si cui libet, latius ex interpretibus ad *tit. Instit. de jure personarum. & tit. de his qui sui vel alien. juris*; consulto praetermitto; cum minorem haec apud nos usum inveniant, inter Christianos fere abolita in universum servitute; usque adeo, ut, si servus regionum nostrarum, ac plurium gentium aliarum fines intraverit, etiam invito domino possit confestim ad libertatem proclamare, ut multis a Groenewegio id firmatum DD. auctoritatibus ad *tit. Institut. de his qui sui vel alien. juris.* & Parente p. mem. Paulo Voet ad §. 5. *Instit. de jure personar. num. 4.* nec cuiquam mortalium nunc liceat sese vendicare, aut alia ratione servitutis jure semet alteri addicere. Bugnon de *leg. abrogat. lib. 1. cap. 5.* vid. *Imp. Leonis constit. 59.* Si tamen Christiani cum barbaris bello commissi fuerint, ut ipsi capti barbarorum servituti addicuntur, ita talionis jure captos a se barbaros eodem servitutis jugo pressos tenent; sic aliquando ab Ordinibus Foederati Belgii cautum inveniamus, in talibus etiam vigere debere latas de servis leges civiles; addita tantum ex-

hortatione, ne domini eos durius habeant, neve diebus dominicis, aliisque temporibus, ad publica pietatis exercitia destinatis, eos labore gravent. *Instructie van de Staten Generaal, voor de geconquesteerde plaatsen in Brazil, 23. Augusti 1636. art. 85. 86. vol. 2. placitorum pag. 1261.* Quid, quod ex multis in locis, ac ipsis vicinis Gelriae Zutphaniaeque partibus, ubi sublatum est servitutis jus, inveniuntur etiamnum homines proprii, aut ab iis haud longe diversi, adscriptitiis Romanorum in plerisque similes, nec omni carentes macula servitutis; quippe quibus defunctis pro usu regionis cujusque vario succedit dominus in quandam mobilium partem, imponit certis temporibus operas manu aut jumentis praestandas, multas illiciti conjugii ab illis exigit, quoties cum non ejusdem conditionis hominibus matrimonium iniverint, pecuniam in redemptionem juris primi concubitus accipit, in alios alienat, judiciis possessoriiis ac petitoriis petit, nec invitatus pati tenetur, praedia per tales possessa alienari, dividi, oppignorari, multisque modis aliis ex hoc jure sibi competente gravis hisce videri potest, ac quodam premere servitutis iugo. Atque hi non uno veniunt nomine, antiquitus dicti, Germanis *leibeigene*, nostratibus, *laten, lassen, keurmoedige, schotbare, hofshorige mannen, Waastinische luyden*. De quibus aliisque similibus, ex nostrarum vicinarumque regionum antiquo & obscuro usu petitis, huc spectantibus plura vide sis apud Fredericum a Sande de feudis Gelriae tractat. praefiminar. cap. 1. num. 28. Et seqq. ad finem. Et cap. 2. in pr. Lambert. Goris adversar. tract. 3. part. 1. cap. 13. num. 4. Et seqq. ad fin. Ant. Matthaeum paroemia 2. num. 43. Et seqq. Simon a Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 2. num. 2. 3. 4. 5. 6. Maevium ad jus Lubecense libr. 1. tit. 3. art. 3. Burgundum ad consuetud. Flandriae tract. 15. Struvium ad Pand. h. t. num. 23. 24. Justum Meyerum collegio Argentorat. h. t. num. 17. 18. 19. Parent. p. mem. Paulum Voet ad princip. Instit. de jure person. num. 8. Et ad §. 5. d. tit. num. 4. Placitum Ordinum Zelandiae 15. Novemb. 1678. vol. 3. placit. pag. 586.

4. Porro nec liberi homines ejusdem omnes fuerunt conditionis ac dignitatis, dum alii senatorio ordini fuerunt adscripti, alii equestri, pars longe maxima plebejum ordinem constituebat. Alii insuper optimates dicebantur, populares alij. De quibus omnibus prolixè Carolus Sigonius de antiquo jure civ. Romanor. libr. 2. cap. 1. 2. 3. 5. 6. Rosinus antiquit. Roman.

Roman. libr. 1. cap. 15. 17. 18. ibique Demsterus *in notis.* Quibus proxime accedit ea, quae apud nos, & passim obtinet, hominum in nobiles, & ignobiles seu plebejos distinctio; de quorum Nobilium origine, juribus, ac differentiis qui plura novisse cupit, videat Hugonem Grotium *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 14.* Simon van Leeuwen *cenfura forens. part. 1. libr. 1. cap. 2. n. 7. 8. 9. 10. 11.* Clariff. D. Ant. Matthaeum Collegam honorandum *tractatu luculento, de nobilitate.* Andr. Tyracquellum, *de nobilitate.* Haec enim aliaque similia prolixius excutere, licet sua non careat utilitate, a nostro tamen instituto alienum est. Illud expeditum, quoties de nobilitatis aut civitatis jure quaestio est, non tam maternae, quam paternae stirpis conditionem spectandam esse, ut liberi nobilibus vel plebejis, civibus aut peregrinis, accensendi sint. *l. 1. §. 2. pr. ff. ad municipalem. l. cum legitimae 19. ff. h. t.* nisi privilegio munita inveniat origo materna, ut vel civitatis, vel nobilitatis jura per eam propagentur. *d. l. 1. §. ult. post pr. ff. ad municipalem.* Paulus Voet *de statutis sect. 5. cap. 2. n. 5. Et ad princ. Inst. de ingenuis n. 5.* Zoelsius *ad Pand. tit. de his qui sui vel alien. jur. sunt, num. ult.* observandum tamen, privilegiis, quae nobilibus inveniuntur concessa, in dubio solos illos gavisuros, qui vetere nobilitate conspicui sunt, aut nova quidem, sed ab eo data, qui & privilegium indulfit; nequaquam illos, qui nobilitatis novae peregrinae titulis splendent; ne alioquin privilegia extendantur ultra mentem concedentium, arbitrio Principis extranei etiam ad eos, quos indignos judicaret privilegii auctor. Vide Paulum Voet *de statutis sect. 4. cap. 3. n. 16.* Ant. Matthaeum *paroemia 5. n. 11. in med.* quod & nominatim dicant edicta Philippi 2. & Alberti ac Isabellae, ibidem allegata; uti & novissime placitum ordinum Hollandiae *anno 1666 vol. 3. pag. 608. 609.* quo cautum, jura venationis, nobilibus per Hollandiam competentia, talibus tamen non censiari indulta.

5. Adhaec inter homines jam natos, & nascituros seu in utero etiamnum constitutos leges distinguunt. In utero constitutos quod attinet, licet proprie necdum hominis appellatione venire possint ob incertum nativitatis, sed magis tales velut *spem animantis* lex regia consideraverit. *l. negat. 2 ff. de mortuo inferendo.* Fictione tamen juris pro jam natis habentur, quoties de ipsorum commodo agitur. *l. qui in utero est 7. Et l. qui in utero sunt 26 ff. h. t.* Qua ratione post conceptionem super-

veniens parentibus calamitas nocere non solet ei, qui in ventre est: siue enim praegnans mater in servilem deducatur statum, vel ultimo damnetur supplicio aut deportetur, partus liber erit & ingenuus. *pr. Instit. de ingenuis. l. Imperator 18. ff. h. t.* siue ab hostibus capta ibidem pariat, partus postliminii jure gaudebit; cum alioquin ad eos, qui penes hostes & concepti & nati sunt, jus postliminii se non extendat, parentibus apud hostes extinctis. *l. qui in utero sunt 26. ff. h. t. junct. l. 1. C. de postlimin.* & licet concepti natiq; ex patre, qui senatu motus est, senatorum filiis haud accensendi sint; concepti tamen antequam pater ordine moveretur, licet post demum nati, quasi senatoris filii eadem ratione intelliguntur. *l. emancipatum 7. §. 1. ff. de senatoribus.* Hereditates quoque legitimae, ut jam natis deferri solent, ita & nascituris in utero constitutis. *d. l. qui in utero sunt 26. ff. h. t.* quibus &, donec nati fuerint, portiones reservantur. *l. antiqui 3. Et l. 4. ff. si pars hered. petatur.* Quod si non ipsorum in utero existentium, sed tertii tantum ventatur commodum, cessat illa juris fictio, qua pro jam natis haberentur, nec aliis profunt, nisi nati. *d. l. qui in utero est 7. ff. h. t. l. quod dicimus 231. ff. de verb. signif.* Hinc, quae ipsis necdum natis prodesse nequeunt, etiam ex tempore natiuitatis suspensa manent; qua de causa nec posthumi praeteriti a patre, dum sunt in utero, testamentum rumpunt, sed demum agnatione sua; testamento manente rato, si abortus fiat, aut monstrum producat. *l. uxoris 2. l. 3. C. de posthumis hered. instit.* nec ipsis ad spem successionis vocatis una cum aliis, collatio per reliquos facienda, nisi postquam fuerint editi; cum nec ante re ipsa heredes sint. *l. ult. ff. de collation. junct. l. posthumo 11. C. eod. tit.* Plane, si vel laesionem evitare nequeat, vel commodum sentire is, qui in utero est, nisi & tertio pro tempore profit, patiuntur leges, tertium quoque usque ad editionem partus reddi commodorum participem. Cum ergo partus salvus esse nequeat, dum mater praegnans supplicio afficitur; ac summopere periclitetur, si vel quaestionibus illa subjiatur; & poenam & tormenta differri obtinuit, donec pepererit, quae nocens est aut accusata. *l. praegnantis 3. ff. de poenis. l. Imperator 18. ff. h. t. Paulus recept. sent. libr. 1. tit. 12. §. 5.* Cumque nutrirī foetus nequeat, nisi matre nutrita; consequens fuit, ipsi uterum gestanti alimenta, conditioni congrua, praestanda esse ex hereditate, in cujus possessionem illa
ventris

ventris nomine missa fuerit, licet aliunde habeat, unde sustentare se possit; cum ista praestari videantur ei, qui in ventre est. *l. 1. §. mulier autem 19. l. curator 5. ff. de ventre in possess. mitt.*

TITVLVS VI.

DE HIS QVI SVI VEL ALIENI
I VRIS SVNT.

SVMMARIA.

1. *Homines vel sui, vel alieni juris sunt.*
2. *Quid sit patria potestas? eam furiosis quoque ac prodigis posse competere.*
3. *Qui olim, qui postea, qui moribus hodiernis sint effectus patriae potestatis. Nepotem hodie non esse in potestate avi paterni.*
4. *Variis modis constituitur potestas haec, praecipue justis nuptiis, si modo tempore legitimo liberi nati sint; quodnam sit illud tempus legitimum, tum jure Romano, tum hodierno.*
5. *Natus mense quinto vel sexto a nuptiis contractis legitimus non est, si maritus ante nuptias cum uxore non consueverit.*
6. *In dubio praesumendum est, filium non ex alio, sed marito conceptum esse.*
7. *Si mulier profiteatur, se ex alio quam marito suo gravidam esse,*
nec partui nec sibi nocet, si alia probatio desit.
8. *Si mulier probeatur adultera, tamen partus in dubio magis ex marito, quam adultero, conceptus videri debet.*
9. *Si mulier mox a morte mariti prioris ad alias nuptias transcat, & partum edat, qui naturaliter poterat vel ex primo vel ex secundo marito conceptus esse, praesumendum est, eum ex marito secundo esse genitum.*
10. *Natus ex spon/a impraegnata, nuptiis non secutis, an legitimus?*
11. *An legitimus sit, qui post solenne divortium conceptus & editus est, ex conjugibus, privata auctoritate ac poenitentia conjugum redintegrantibus?*
12. *Quibus modis probeatur, aliquem esse filium aut esse legitimum, remissive.*
13. *An monstra liberorum numero censeantur?*

Est & alia personarum divisio, qua alii sui juris sunt, dum nec patriae, nec dominicae subsunt potestati; & *patresfamilias* appellantur, sive puberes sint, sive impuberes: cum & impu-

impubes, in tutela constitutus, sui juris sit. *pr. instit. de tutel.* Et si me non lateat, alio alioque sensu & patrisfamilias & matrisfamilias denominationem apud probatos scriptores reperiri. Vide Raevardum *libr. 4. variorum cap. 12. in med.* Alii alieni juris, qui dominicae, vel patriae potestati subsumunt. De dominica potestate satis pro instituti ratione *tit. praeced.* actum.

2. Patria potestas est jus, quod cives Romani masculi, non foeminae, habebant in suos liberos, ex justis nuptiis, legitimatione, vel adoptione quaesitum; sive ingenui essent, sive libertini. *l. liberos 8. C. de patria potestate.* sive scirent, prolem sibi natam esse, sive non. *l. uxorem 29. ff. de manumiss. testamento.* Etiam si furore vel amentia, aliove animi vitio laborantes, re ipsa non potuissent hanc potestatem exercere; sive ante furorem, sive in ipso furore ex uxore sana, vel simili amentiae specie vexata, liberi proponantur concepti. *l. patre furioso 8. ff. h. t. l. qui furore 20. ff. de statu homin.* Licet enim in iis, in quibus patriae potestatis effectus facto aliquo, vel consensu declarandus est, factum parentis furiosi non expectetur; & ideo liberi hereditatem adire, & nuptias contrahere possint, non interposito per talem jussu. *l. cum heres 52. in pr. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. si nepos 9. ff. de ritu nupt. l. si furiosi 25. C. de nuptiis pr. Instit. de nuptiis.* non tamen ideo minus commoda ex tali liberorum facto, parenti de jure tributa, ipsi quoque furioso salva erunt quasi consensisset, veluti, emolumenta hereditatis, & jura patriae potestatis in nepotes, ex tali matrimonio filii quaesitos, ne alias furoris infortunio calamitosus alia addatur in ademptione juris consistens afflictio. *l. furiosus 63. ff. de acquir. vel omitt. hered. arg. d. l. si furiosi 25. in fin. C. de nuptiis.* Idemque in prodigo juris in plerisque est: tantum enim abest, ut prodigalitate patris patria solveretur potestas, ut magis ipsi tributa inveniantur emancipationis facultas, quam tamen furioso non competere certum est. *l. penult. §. potuit 2. in fine ff. de curat. furios. & aliis extra min. dand.*

3. Cum vero potestas haec quandam quasi proprietatis speciem patri avoque paterno in liberos tribuerit. *l. 2. §. 2. ff. de interdictis sive extraord. act.* sic ut & vindictio liberorum ex jure Quiritium, & interdictum de liberis exhibendis, & actio furti, & utilis de servo corrupto, & legis Aquiliae, similesque inde competere. *d. l. 2. §. 2. ff. de interdictis sive extraord. act. tot. tit. ff. de liberis exhibend. §. 9. Instit. de obligat. quae*

ex delicto. l. sed & si 5. in fine. l. qua actione 7. in pr. & §. si quis in colluctatione 4. ff. ad leg. Aquil. l. 1. §. 2. ff. de rei vindic. non mirum fuit, quod & olim ejusdem potestatis jure pater filiumfamilias noxae dare potuerit, ex ejus delicto noxali conventus judicio. §. ult. Instit. de noxal. action. ac in eum habuerit jus vitae necisque. l. ult. C. de patria potest. l. in suis 11. in fine ff. de liber. & posthum. l. divus 5. ff. de leg. Pomp. de parricid. Adde Raevardum ad leg. 12. tabul. cap. 3. qui amvis vendere non potuerit, atque ita libertatem eripere, aut abdicare, nisi liberos sanguinolentos, urgente egestate & necessitate famis: sic ut plus incolumitati libertatis, quam vitae liberorum olim a Romanis prospectum fuerit. d. l. ult. C. de patria potest. l. abdicatio 6. C. eod. tit. l. 1. 2. C. de patrib. qui filios distraxer. Jure tamen posteriori non ita in immensum extensa fuit auctoritas paterna, ac ne in corrigendis quidem liberorum erratis animadversio privata quaecunque permissa patri; sed vel damni poena multare potuit, ob ingratitudinem alimenta denegans, ab hereditate secludens. l. si quis a 5. §. idem judex 11. ff. de agnosc. & alend. liber. nov. 115. cap. 3. vel poena sensus per modicam coercere castigationem; ut, quos ad vitae decora non provocabant domesticae laudis exempla, saltem correctionis mediocri medicina impelleret: nam ut Seneca libr. 1. de ira cap. 5. castigatio, quae sincera est & cum ratione, non nocet, sed medetur specie nocendi. Quod si atrocitas facti domesticae emendationis jus excederet, liberos enormium delictorum reos placuit judicium tradi notioni. l. un. in fin. C. de emendat. propinquor. Quae tamen hactenus nec ad singulare jus patriae potestatis reducenda sunt, nec solus patris propria; cum & matri similia facere permissum sit naturali ratione, & in emancipatos haec quoque jura exerceri possint. Quae vero illa sint, quae patri soli in liberos suos, non emancipatos, jura competunt, partim in acquiendo, partim in administrando, partim in substituendi, tutores dandi, ratione voti aut nuptiarum consentiendi vel dissidendi potestate, aliisque pluribus consistentia, suis locis singula tractanda venient. Si quis interim collecta & juncta desideret, videat DD. ad tit. C. de patria potestate. & ad princip. ac tot. tit. Instit. de patr. potest. dummodo cogitet, gentium plerarumque moribus (Frisiis exceptis, quos in plerisque hic juri Romano adhaerere testatur Sande libr. 2. tit. 7. defin. 1. & 3.) magna ex parte sublatos esse ipsos illos, qui recentiori jure

Romano,

Romano supererant, patriae potestatis effectus; aut, si non sublatis, cum matre communicatos: etenim nec vendere filium potest in casu necessitatis; nec peculii adventitii usumfructum apud nos acquirit; nec pupillarem facit substitutionem ad eos effectus, quos illa jure Romano solebat fortiri; nec ultra, quam & mater, substituendi jure gaudet; nuptiarum quoque intuitu, ut patris consensus requiritur, sic eo deficiente matrem consentire usque ad eandem aetatem necesse est: ut haec tit. de peculio, de vulgari & pupill. substit. de nuptiis, alibique latius tradam. Vide Gudelinum *de jure noviss. libr. 1. cap. 13. vers. quid moribus*, seu *numer. 14.* Groenewegen *de legib. abrog. ad §. 2. Instit. de patria potest.* Paulum Voet *ad princ. Inst. eod. tit. n. 5.* Bugnon *de leg. abrog. libr. 1. cap. 6.* Lambert. Goris *adversar. tract. 4. §. 7.* Et quamvis Romanis legibus placuerit, natos ex filio in potestate retento nepotes in avi esse potestate, sic ut eo vivente patris intermedii potestas vix esset conspicua. *§. ult. Instit. de patria potest. l. patri 20. & 21. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. si nepotem 3. ff. de ritu nupt. §. illud 11. Instit. de adopt. §. admonendi 7. & §. illud autem 9. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvitur.* Patrio tamen jure nepotes in solius patris, non avi potestate esse, ac ne mortuo quidem patre nexibus avi illigatos fore, verius est: cum enim per nuptias ipse filius nunc a patria liberatus sit potestate, ut dixi *tit. seq.* ac nepotem, ex filio emancipato natum, patrem, non avum sequi, leges dicunt. *d. §. 9. inf. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvitur.* omnem certe nepotem non aliter, quam ex filio emancipato conceptum natumque, atque adeo solius patris potestati subiectum, considerare necesse est; etiamsi ante nuptias natus, per nuptias legitimatus esset; cum utique non nisi in legitimos, aut adoptatos patria potestas possit competere, non in naturales tantum. Gudelinus *de jur. noviss. libr. 1. cap. 13. in fine.* Groenewegen *ad §. ult. Inst. de patr. potestat.* Ant. Mathaeus *disputat. de nuptiis & tutelis, in auxilario de divortiis legum & usus n. 17.* unde & patris solius aut matris, non avi aviaeque assensum in nuptiis desiderari, notatum *tit. de ritu nupt.*

4. Constituitur haec potestas tribus potissimum modis, puta, nuptiis, legitimatione, & adoptione, judicis quoque sententia, dum emancipati ob ingratitudinem in patriam revocantur potestatem. *l. unic. C. de ingrat. liberis.* aut per errorem declarantur a judice filiifamilias, cum vel emancipati, vel
ne

ne filii quidem essent; re scilicet judicata habita pro veritate. arg. *l. ingenuum 25. ff. de statu homin. junct. l. si cum pater 2. C. si advers. rem judic.* plenissima denique restitutione per Principem facta, si patris aut filii familias deportatione potestas patria evanisset. *§. 1. Instit. quib. mod. jus patr. potest. solvitur.* Nuptiis tamen non aliter, quam si legitimo tempore filius natus fuerit; quod est ab initio mensis septimi ad initium mensis undecimi; sic ut a nuptiis contractis mense septimo aut ulteriore editus pro legitimo habendus sit; cum & mensis septimi initio perfectum nasci partum ex Hippocratis auctoritate receptum sit. *l. septimo 12. ff. de statu homin. l. intestato 3. §. ult. ff. de suis & legit. hered. & rursus octavo, nono, vel decimo, usque ad undecimi mensis initium natus, a dissoluto per obitum mariti, aut divortium matrimonio, vel ab absentia viri, tempore computando. l. Gallus 29. in pr. ff. de liberis & posthumis. l. intestato 3. §. penult. ff. de suis & legit. hered. l. ult. C. de posthum. hered. instit. l. ult. ff. de fideicommissar. libertat. novell. 39. cap. 2.* post decimum elapsum ab absentia vel nuptiarum dissolutione mensem nati, ut legitimis annumerandi non sunt, ita nec potestati subiecti censerī possunt. *d. l. intestato 3. §. pen. ff. de suis & legit. hered. novell. 39. cap. 2.* multoque minus, si cum Ulpiano concipiamus, abfuisse maritum per decennium, ac reverunt invenisse aniculum in domo sua. *l. filium 6. ff. h. t.* Plane cum inter ipsos Medicos non satis de extremo seu longissimo gestandi uteri tempore conveniat, Aulus Gellius *Noct. Attic. libr. 3. cap. 16.* Paulus Zacchias *quaestion. Medico-legal. lib. 1. tit. 2.* Carolus Hannibal Fabrotus, *de tempore partus humani.* Atque, ut terrore aliisque subitaneis animi motibus mulieres non raro maturius enixas fuisse in aperto est; ita quoque ex adverso luctu domestico, infirmitate valetudinis, defectu virium naturali, alimenti penuria, aliisque similibus, parturienti tempus retardari posse non sit improbabile: non absurdum fuerit, arbitrio judicis hic aliquid permitti, ut, perpensis probe circumstantiis, & ipsa mulieris vita anteaeta, moribusque fama publica integris aut suspectis, adhibitis etiam in consilium artis medicae peritis, a Juris Romani definitione decem mensibus circumscripta nonnihil recedat; maxime cum de solitis casibus ac frequentioribus leges ferri soleant, non ad ea, quae difficulter & perraro eveniunt, aptari. *l. jura 3. & ll. seqq. ff. de legibus.* ut proinde nec in raro contingentibus adeo exacte servanda sit
legum

legam definitio. arg. *l. si major 12. C. de legit. heredibus*. Quam ratione, suadente ita pudicitiae fama ac praesumptione, in Frisia duodecimo mense natus sententia curiae legitimus & defuncti mariti heres declaratus est. Sander *decis. Frisic. libr. 4. tit. 8. def. 10*. Adde Paulum Zacchiam *quaest. Medico-legal. libr. 1. tit. 2. quaest. 6*. Mynsingerum *cent. 6. observ. 40*. Menochium *libr. 2. de arbitrar. judic. casu 89. num. 33*. Et seqq. Rittershusium *ad novell. part. 4. cap. 13*. Carranzam *de partu natur. Et legit. cap. 13. 14. 15*. Carpzovium *definit. forens. part. 4. constit. 27. def. 13. 14. 15*. Gudelinum *de jure noviss. libr. 1. cap. 12. vers. ac decemviri seu num. 6*.

5. Quod si sexto, vel quinto, aut citiore a nuptiis contractis mense partus edatur, cum vitalis esse nequeat ex judicio medicorum aut perfectus, non est quod de jure patris in talem inquiramus. Si tamen perfectum ac plenissime formatum editum contigerit, non est cogendus maritus talem agnoscere, aut alere ut suum, quoties praematurae ac festinatae ante nuptias veneris usum negaverit, jurejurando, si exigatur, interposito. arg. *d. l. 12. ff. de statu homin.* Paulus Zacchias *quaest. Medico-legal. tom. 3. decis. 45*. Carranza *de partu natur. Et legit. cap. 7. 8. 9*. Plane, si quis, ante nuptias in furtivos cum puella complexus ruens, eam deinceps matrimonii vinculo legitime sibi sociaverit, nec anticipata gaudia ipse diffiteatur; non dubium, quin vel contestum a nuptiis contractis, aut ipso nuptiarum die editus (quamvis tum demum concipiendus) legitimis liberis adscribendus sit, subsequente connubii foedere omnem conceptionis maculam tollente. arg. *princ. Instit. de ingenuis. l. Et servorum 5. §. 2. ff. de statu hom.* cum & ante nati ea ratione fiant legitimi. *§. ult. Instit. de nuptiis*. Simon van Leeuwen *cenfur. for. part. 1. libr. 1. cap. 3. num. 5*. etiamsi post contractas nuptias nullus intercesserit concubitus, & in illis versetur locis, quibus ad introducendos alios nuptiarum effectus praeter sacerdotalem benedictionem ingressus in thorum conjugalem desideratur.

6. De caetero, pro eo, qui legitimo tempore ex uxore est editus, praesumptio militat, legitimum illum esse, sic ut & filium leges definiant, qui ex viro & uxore ejus nascitur. *l. filium 6. ff. h. t. l. si vicinis 9. C. de nuptiis*. & patrem, quem nuptiae demonstrant. *l. quia semper. 5. ff. de in jus voc.* & ad id, ut quis se legitimum probet filium, sufficiat demonstrare, se ex
matri.

matrimonio legitime celebrato natum esse: usque adeo, ut in dubio praesumatur & habilitas generandi, & rei venereae exercitium inter conjuges cohabitantes, nec ferendus sit, qui cum uxore quotidie moratus, filium ex ea natum agnoscere noluerit, quasi non suum; nisi constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel impotentia generandi, quo posito probatoque, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, pro filio mariti ratione manifesta haud foret habendus, *d. l. filium 6. ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 12. n. 3.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 18. art. 4. num. 1.* Andr. Gayl. *libr. 2. obs. 97. n. 16.* Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 89. num. 19. & 53. ac seqq.* Jacob. Coren *consil. 12. num. 11. & seqq.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraj. art. 14. num. 55.*

7. Quid ergo, si mulier partum edat eo tempore, quo potuit ex marito suo praegnans esse, octavo forte, vel nono a nuptiis contractis mense, maritum vero patrem neget, vel ante partum, vel in ipsis parturiendi difficultatibus atque discrimine, ac ex alio se concepisse fateatur; eritne proles legitima & mariti? Certe, si alia non adsit probatio foetus ex alio, quam marito suscepti, praeter ipsam illam mulieris confessionem, verius est, nec sibi nocituram tali professione utut jurata mulierem, ut adulterii vel stupri rea perageretur, aut pelleretur repudio; nec partui, quo minus ille & legitimus haberetur, & a marito etiam invito, sine legitimis probationibus filium abnegante, agnoscendus, alendus, & hereditate suo tempore beandus foret. Praeterquam enim, quod natus in domo mariti praesumendus est ex eo & uxore ejus conceptus esse, sic ut, cum mater naturaliter certa sit, pater ex praesumptione censeatur, quem nuptiae demonstrant, nisi contrarium evidenter constiterit. *d. l. filium 6. ff. h. t. l. quia semper 5. ff. de in jus voc.* insuper hujusmodi professionem propriae turpitudinis sic sponte emissam vel ab infania quadam & laesa imaginatione, vel a concepto in maritum odio ac ira, quae & ipsa brevis furor est, procedere merito conjeceris: assertionibus autem de partu, a matre propter repudiationem aliamve causam irata profectis, non esse fidem habendam, sed veritati locum fore, Scaevola auctor est, *l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probation. arg. l. divortium 3. ff. de divortiis. l. quicquid 48. ff. de reg. juris.* Et ira maxime non apparente, leges tamen in dubio pro fallis ha-

bent, ac velut ab iis, qui non sanae sunt mentis, profecta, quaecunque malignum parentum circa liberos iudicium continent; donec assertorum veritas fuerit aliunde probata. *l. non est 4. ff. de inoffic. testam. pr. Inst. eod. tit. nov. 115. cap. 3.* non enim nudis asseverationibus, & ementita professione, licet uterque conjugum consentiret, veritati & liberis praeiudicium fit. arg. *l. non nudis 14. C. de probation. l. nec omissa 15. l. parentes 22. C. de liber. causa.* Jacobus Coren *consil. 12.* Mascardus *de probation. conclus. 789.* Boerius *decis. 299.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 18. art. 4. num. 2. & seqq.* Costalius *ad l. 6. ff. h. t. Andr. Gayl. libr. 2. obs. 97. num. 8.* D. Ant. Matthaeus *de probat. cap. 1. n. 50. & seqq.*

8. Quod si non sola sit matris professio, secundum iam dicta, sed insuper eam adulterii convictam ponamus; nec sic quidem adulterinum praesumemus partum; sed magis in dubio genitum a marito, quoties ille durante eo tempore, quo partus concipi potuit, uxori cohabitaverit, nulla impotentia manifesta praepeditus, sive proles mariti, sive adulteri vultum credatur referre. Neque enim crimen adulterii, quod mulieri objicitur, infanti praepjudicat; cum possit & illa adultera esse, & natus maritum mulieris habuisse patrem. *l. miles 11. §. quae propter 9. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Quid enim, si Iuliam imitata adultera, non nisi plena nave vectorem admiserit; ut ea ratione filios ederet maritum ore vultuque repraesentantes. Eoque facit, quod ubi & ex licito & ex turpi actu initium rei derivari potuit, in dubio pro actu licito & honestate praesumendum sit. Menochius *libr. 2. de arbitrar. jud. casu 89. n. 20. & seqq.* Andr. Gayl. *libr. 2. obs. 97. n. 7.*

9. Illud sua non caret difficultate; si mulier, anno luctus neglecto, brevi post conjugis obitum ad alia vota transiens, eo tempore enixa sit, quo & ex primo defuncto, & ex secundo marito concepisse potuisset, mense puta nono a morte viri, septimo vero a nuptiis contractis, computando. Sunt enim quibus placuit, talem habendum esse utriusque mariti filium, ex utriusque alendum patrimonio, & ad hereditatem utriusque admittendum. Sunt & qui arbitrio prolis tribuunt electionem, utrum defuncti, an superstitis haberi cupiat. Sed, cum impossibilitatem prior involvat opinio; & ridiculum sit, atque naturae repugnans, ut quis vel hunc, vel illum suo arbitratu haberet genitorem; aliis contra visum fuit, partum talem neutrius

trius mariti liberis ob incertitudinem accensendum esse, ac ab utriusque hereditate depellendum. arg. *l. si fuerit 10. ff. de reb. dub. l. si quis ita 3. §. si duobus 7. ff. de adim. vel transfer. legat.* quasi non jus quidem ei deficeret, sed probatio. *l. duo sunt 30. ff. de testam. tutela.* Baldus *ad l. liberorum 11. §. 1. ff. de his qui not. infam.* Verum nec hoc recte admiseris; eo quod non durum modo, sed & iniquitatis plenum judicari debet, prognatum ex conjunctione per leges non infirmata, atque adeo ex justis nuptiis susceptum, adscribi illegitimorum ordini, & paterna hereditate, quam ratio naturalis velut lex quaedam tacita naturae liberis addixit, sine ulla sua culpa spoliari: nam quamvis leges nuptias hasce nimis festinatas poenis persequantur, inutiles tamen non declarant aut illegitimas, vel nullas, poenis ipsis satis contentæ; non magis quam secundas, tametsi variis quoque poenis adstrictas. Nec magis placet illorum sententia, qui ex vultu partus ac lineamentis, defunctum maritum superstitemve magis referentibus, dignoscendum putant, utrius filius is sit habendus. Nam quamvis sæpe parentibus similem formet natura prolem, ut pluribus Tyraquellus *leg. connubiali 7. gloss. 1. part. 7. n. 52.* Henricus Salmuth *ad Pancirolli rerum memorabil. part. 2. tit. 10. pag. 206. Et seqq.* Quam fallax tamen hoc sit fundamentum, dum non minus frequenter dissimiles parentibus gignuntur nati, forma, robore, ingenio, moribus, matri, vel extraneis magis assimilati a natura, quam patri, experientia testis test, & luculenter probat Tyraquellus *lege connubiali 15. num. 154.* Salmuth *ad Pancirolli memorabilia d. tit. 10. pag. 204. 205.* Probabilius ergo, & analogiæ juris convenientius videtur, marito secundo partum attribui; non eo tantum casu, quo prior maritus diutius morbo, ex quo periit, fatigatus fractusque, ab uxore continuissè præsumi posset; sed & si repentino fato subductum, exiguo ante obitum tempore liberorum creationi operam dare potuissè ponamus. Tum quia supra monitum, mense septimo partum perfectum prodire posse, & eum de jure filium præsumi, qui ex viro uxori cohabitante & uxore ejus nascitur; sic ut, nisi generandi impedimentum docuerit, non ferendus sit, filium demi suæ natum ex se genitum negans, non habens quippe juris aliquod remedium, quo præsumtionem contra se natam posset depellere *d. l. filium 6. ff. h. t.* tum quia suæ debet imputare temeritati, quod contra legis prohibitionem præcocius uxorem duxerit, nec-

dum certus, utrum sperandus sit ex marito priore posthumus, nec ne; cum tamen jura velint, eum, qui cum alio contrahit, conditionis ejus ignarum esse haud oportere. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris.* tum denique quia fatius est, ut magis is constringatur alere, herodemque facere partum forte non suum, qui ipse incertitudinis auctor & causa est, & confusionem sanguinis ac seminis praemature induxit matrimonio; quam ut onere tali agnoscendi non suum gravaretur defunctus, extra omnem istius confusionis culpam positus. Imputet nempe sibi secundus, quod sponte in has angustias sese conjecerit, seseque arctaverit; quas, si legum praecepta servasset, potuisset evitare. arg. *l. non exigimus 2. §. si quis tamen 8. ff. si quis caution. in judic. sist. caus. factis.* Treutlerus *vol. 1. disp. 2. th. 5. lit. F.* vide Tyraquellum *lege Connubiali 7. num. 52.*

10. Quisquis vero ex sponsa impraegnata natus fuerit, dum forte sponsus ante consensum de praesenti, nuptias de jure Romano facientem, vel inter desideratas in his locis proclamationes, ante solennem nuptiarum contractum in facie ecclesiae, vel coram lege loci interpositum, fato functus est, legitimis haudquaquam accensendus. Quamvis enim non videatur legum contemtor, qui morte praeventus, requisitis solennitatibus satisfacere non potuit, ac nuptias solus quoque consensus faciat, licet concubitu non confirmatus. *l. nuptias 30. ff. de reg. juris.* insuper in liberae mulieris conjunctione, nuptiae in dubio praesumendae sint. *l. in liberae 24. ff. de ritu nupt.* nec denique videatur inito matrimonio deesse firmitas ob pompam omissam, aliamque nuptiarum celebritatem. *l. si donationum 22. C. de nuptiis.* hisque rationibus moti plures talem, si non per omnia legitimum, saltem legitimi loco habendum, & patri ac agnatis ab intestato successorem pronuncient. Maeuvius *ad jus Lubecens. part. 2. tit. 2. art. 9. num. 56.* Hartmannus Pistor *observat. 83.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 1. def. 1.* Mascardus *de probation. conclus. 1032.* Carpzovius *defin. for part. 3. constit. 14. def. 12.* tamen ne ex ipsis quidem Romani juris fundamentis hanc sententiam recte sustinueris: neque enim ex allegatis legibus quicquam ultra probari potest, quam solo consensu de praesenti posse nuptias sine solennitate celebrari; atque adeo praesupposito praesente in nuptias consensu, partum futurum patri legitimum. Minime vero ex hisce arguitur, sponsam concubitu solo interveniente uxorem fieri, aut sponsalia per concu-

concubitum transire in nuptias, quod tamen demonstrandum fuerat, ut filius legitimus haberi posset, tanquam natus ex viro & uxore ejus, sic ut patrem nuptiae demonstrarent juxta *l. quia semper 5. ff. de in jus voc. l. filium 6. ff. h. t.* Id quod multo magis conveniens est Hollandorum, Ultrajectinorum, aliorumque institutis, apud quos adeo ad nuptiarum validitatem tum proclamationes tres nundinales aut dominicales, tum ipsa nuptiarum solennis celebritas in facie ecclesiae aut apud acta, sunt necessaria, ut sine his nuptiae jubeantur legibus provincialibus esse ipso jure nullae, ut latius *tit. de ritu nupt.* ac proinde nec vir, nec uxor, nec liberi legitimi queant intelligi. arg. *§. pen. Instit. de nupt.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 1. def. 1. & med. usque ad fin.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultrajectin. art. 14. num. 56.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 1. cap. 3. num. 6.* Paulus Voet *ad §. 12. Instit. de nuptiis num. 2.* Plane si manifestum fuerit, eos, qui solennia nuptiarum haud observarunt, nuptias tamen voluisse contrahere, legesque municipales non infirmare matrimonia, non ex praecepto legum contracta, sed poenis aliis contentas esse, non erraverit, qui, prioris sententiae ratiocinia secutus, partum eo casu censuerit legitimum.

II. Quod si inter conjuges divortium quocunque modo intercesserit, ac dein in concordiam reversi redintegraverint matrimonii vinculum, ex juris quidem Romani fundamentis partus deinde conceptus & editus legitimus censeretur debet, quippe ex viro & uxore ejus progenitus. arg. *d. l. 5. ff. de in jus voc. d. l. 6. ff. h. t.* & ut solo consensu ab initio matrimonium contrahi, sic & divortio directum redintegrari solo consensu, rationis est. arg. *novell. 134. cap. 10. l. plerique 33. l. generali 34. §. 1. ff. de ritu nuptiar.* Quae & ad mores nostros recte traduxeris, quoties sola sua voluntate a se mutuo conjuges recesserint; nulla judiciali sententia interposita; iterumque post, parariis amicis, in gratiam mutuosque complexus redierint. Sed si dissolutum ponas post judicalem causae cognitionem matrimonium decreto judicis; aliud per Hollandiam obtinere dicendum est: cum enim Edicto Ordinum placuerit, nullas esse ipso jure nuptias, quae sine proclamationum solennibus contractae sunt, juxta Edictum Politicum anni 1580. *art. 3. & 13.* & in renovandis nuptiis, semel auctoritate publica dissolutis, eadem militet proclamationum ratio, ne scilicet fraus fiat alteri, & ut intercedere renovationi possit, quisquis ab insonte,

& ad alia vota transire valente, fidem matrimonii sibi datam, forte & concubitu praematuro firmatam, probare potuerit; consequens est, non nisi servatis hisce, liberos inde legitimos nasci posse. Sine nuptiis enim (quales non sunt nullo jure redintegratae) legitimos nasci liberos, absurdum est. Groenewegen *ad l. 7. C. de nuptiis*. Brouwer *de jure connubiorum libr. 2. cap. 18. num. 11. in fine*. falliturque magnopere Simonvan Leeuwen, dum in Censura sua *part. 1. libr. 1. cap. 3. num. 12. in med.* nudam separatorum conjugum poenitentiam, voluntatem, & in concordiam reditum ad matrimonii dissoluti redintegrationem sufficere, ac ideo liberos inde natos legitimos fore, censet; quasi non novum, sed idem esset matrimonium continuatum, nec poenitentia interveniente verum videri posset divortium intercessisse ex *l. 3. & 7. ff. de divortiiis. l. 33. ff. de ritu nupt.* Etenim divortio aequae, ac naturali morte matrimonii vinculum dirimi, patet ex *l. 1. ff. de divortiiis*. nec dubitari potest, quin verum intervenerit divortium, quoties id animo perpetuam constituendi diffensionem factum est. *l. divortium 3. ff. de divortiiis*. At quis, quaeso, sanus hunc in eo animum negaverit, qui non contentus secessione privata, per impetrationem judicialis sententiae mentis perseverantiam manifesto declaravit, ne a calore iracundiae id, quod actum est, videretur profectum. *d. l. 3.* quo facit, quod & in *l. si poenituit 7. ff. de divortiiis*, ita demum ob poenitentiam matrimonium durare, dicitur, si ante oblatum repudii libellum poenitentia intercesserit, & post eam libellus per errorem fuerit oblatus; ut proinde post libellum serio datum, multoque magis post separationis sententiam, non possit non plenaria nuptiarum diremtio subesse.

12. Quibus porro modis probetur, ac quibus ex praesumptionibus colligatur, aliquem aut simpliciter filium, aut legitimum esse, plenius vide apud Mascardum, *de probation. conclus. 787. & seqq. usque ad conclus. 801.* Menochium *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 89. & de praesumpt. libr. 6. praesumpt. 53. 54.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 97.* Salmuthum *in notis ad Pancirolli memorabilem libr. 2. tit. 10. pag. 204. & seqq.* Pontanum *de alimentis cap. 3.*

13. Illud constat, inter liberos quidem connumerari parvus illos, in quibus, generis humani formam habentibus, membrorum humanorum officia numerumque in quibusdam immi-

nuit

nuit natura vel ampliavit: at non, quoties contra formam humani generis monströsum quid ac prodigiosum mulier enixa est. *l. non sunt 14. ff. de statu homin. l. quod certatum 3. in fin. C. de posthum. hered. instit. l. quod dicitur 12. §. 1. ff. de liberis & posthum.* quales ideo nec educandi, sed magis ex publica magistratuum auctoritate fuerunt suffocandi. *Portentosos foetus* (inquit Seneca *libr. 1. de ira cap. 15.*) *exstinguimus; liberos quoque, si debiles monströsi que sint, mergimus. Non ira, sed ratio est, a sanis inutilia secernere.* Quod & hodie solitum fieri, testis est post Grotium, Gomezium & alios, Groenewegen *ad d. l. 14. ff. de statu homin.* Ant. Matthaeus *de criminibus lib. 48. tit. 5. cap. 1. num. 6.* Gothofredus *in notis ad l. quaeret aliquis 135. ff. de verb. signif.* Quamvis hujusmodi prodigiosi partus olim matri profuerint, ut dici posset enixa esse, & ita damnum evitaret. *d. l. quaeret aliquis 135. ff. de verb. signif.* secus quam obtinuit, si de lucro captando contenderet; quo sensu accipienda videntur, quae apud Paulum legimus *4. sentent. recept. tit. 9. §. 3.*

TITVLVS VII.

DE ADOPTIONIBVS ET EMANCIPATIONIBVS, ET ALIIS MODIS, QVIBVS POTESTAS SOLVITVR.

SVMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Quid sit adoptio? & cur introducta?</i> 2. <i>Quid sit adoptio plena, quid minus plena?</i> 3. <i>Quid sit adrogatio? quo modo olim facta? quæ requirantur, ut recte impubes adrogetur?</i> 4. <i>Quarta D. Pii non est legitima, sed omnium bonorum quarta.</i> 5. <i>Quid sit adoptio in specie? cam quandoque testamento factam esse.</i> 6. <i>Quæ sint requisita adrogationi</i> | <ol style="list-style-type: none"> <i>& adoptioni communia, ac qui effectus communes?</i> 7. <i>Sublatum hodiernis moribus jus adoptionum, exceptis forte Frisonum moribus.</i> 8. <i>In ejus locum successit unio prolium, præcipue per Germaniam trequentata,</i> 9. <i>Tollitur patria potestas morte naturali vel civili, non relegatione, & quales banniti hodie deportatis similes videantur.</i> |
|--|---|

10. *Dignitate quoque, ac sacerdotio, etiam secundum jus hodiernum.*
 11. *Et emancipatione, cujus tres species, nec ea hodie plane incognita.*
 12. *An eo solo, quod filius diutius separatim a patre habitavit, patria potestas extinguatur?*
 13. *Non tollitur furore, aut nuptiis omnino.*
 14. *An mulier per nuptias a patria potestate liberata, si vidua fiat durante minorennitate, in patriam aut tutoriam recidat potestatem?*
 15. *Majorennitate non tollitur patria potestas; sed hodie contra servatur.*

1. **U**t occurreretur tum sterilitati, tum mortalitati familiarum, & in liberis adscititiis subsidium aliquod invenirent solatium, qui carebant naturalibus, frequens Romanis fuit adoptio; licet aliis quoque gentibus, Hebræis puta, Assyriis, Ægyptiis, Græcis, non prorsus ignorata, docente Petro Gregorio Tholos. *syntagm. juris civilis libr. 10. cap. 6. n. 29.* Est enim actus legitimus, quo is, qui natura filius non est, fit filius: seu, quo in filios aut nepotes assumimus, qui non sunt. Quamvis & ex accidenti fieri possit, ut natura concurrat; cum pater filium quoque, quem prius emancipaverat, vel alteri dederat in adoptionem, ipse rursus adoptare non sit prohibitus. *l. si pater 41. l. qui liberatus 12. ff. h. t. l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. ff. de inoff. testam.* aliter, quam in adoptivo receptum fuit, quem, si semel emancipando, vel alteri in adoptionem dando pater adoptivus de sua dimisisset potestate, rursus adoptare non poterat. *l. adoptare 37. §. 1. ff. h. t.*

2. Hanc DD. diviserunt in plenam & minus plenam; plenam appellant, qua patriæ potestati adoptantis adoptatus subditur: minus plenam, qua vel sola libertas adoptato tribuitur, veluti in servo per dominum adoptato; vel solum jus filii citra patriæ potestatis vinculum; dum filiusf. ab extraneo adoptatur, vel ex Principis rescripto mulier in liberorum amissorum solatium adoptat. *§. 2. 10. & ult. Inst. h. t.*

3. Sed convenientior legibus est ea, qua in adrogationem & adoptionem in specie distinguitur. Adrogatio est, qua paterfamilias pubes aut impubes expresse consentiens rescripto Principis in filium assumitur. *§. 1. Inst. h. t. l. in adoptionibus 5. l. nonnunquam 32. l. Et si pubes 33. ff. h. t.* aut etiam in nepotem. *l. si adrogator 22. §. ult. ff. h. t.* cujus morem veterem, & nominis etymologiam habet Aulus Gellius *noct. Attic. libr. 15. cap.*

5.¹ cap. 10. Ulpianus in fragment. tit. de adoption. 8. Gajus l. 2. ff. h. t. qui, eam a rogatione fuisse dictam, & comitiis curiatis fieri solitam auctore populo; nec in impuberibus, sed solis vesticipibus (qui scilicet prætexta posita virilem togam assumerant) habuisse locum, sed Imperatoris Antonini constitutione ad impuberes fuisse productam, tradunt d. locis. Adde Rævardum libr. 5. varior. cap. 12. dummodo adrogandi impuberes septennio majores essent, ut consensum, qui ante ætatem illam nullus creditur, interponere valerent. arg. l. in adoptionibus 5. ff. h. t. junct. l. in sponsalibus 14. ff. de sponsalib. atque insuper tutorum omnium, quotquot fuerint, interveniret auctoritas. l. ult. C. de auctorit. præstanda. uti, in minorum adrogatione curatorum consensum interponi, necesse fuit. l. quod, ne 8. ff. h. t. d. l. ult. in fin. C. de auctor. præstanda. Atque insuper pater adrogator caveret personæ publicæ, se bona impuberis restitutum illis, quibus deberentur, si adrogatio facta non fuisset. §. 3. Inst. h. t. l. his verbis 19. ff. h. t. qua tamen cautione omissa, utilis nihilominus in adrogatorem actio supererat. d. l. 19. §. 1. ff. h. t. Quin &, ne lubrico ætatis circumscriberentur adrogatione damnosa impuberes, non modo plenior fuit adhibenda causæ cognitio, inquisitione facta, an causa adrogandi justa satis & honesta esset, expediretque pupillo. §. 3. Inst. h. t. sed & ab eodem Antonino Pio, qui impuberum adrogationes primus induxerat, constitutum, ut emancipato intra pubertatem sine justa causa, vel exheredato, imò generaliter adrogato impuberi, in quem non cadebat justa causa exheredationis, aut emancipationis, pars quarta bonorum patris adrogatoris, quanti illa fuerint mortis tempore, relinqueretur, præter bona ipsius impuberis, adrogatori adrogationis jure quælita. d. §. 3. l. ult. ff. si quid in fraudem patroni. l. Papinianus 8. §. si quis impubes 15. ff. de inoff. testam. Cujus etiam quartæ petitionem ad heredes trans mittebat, faciendâ probabiliter exactione per conditionem ex lege; cum lex nova hujus quartæ, tanquam æris alieni, persecutionem dederit, nec tamen certum expresserit actionis nomen. l. si adrogator 22. ff. h. t. d. l. 8. §. 15. ff. de inoff. test. junct. l. unic. ff. de condit. ex lege.

4. Quartam illam non esse legitimam partem portionis ab intestato debitæ, ut veteres plerique voluerunt, & novissime censuerunt Vinnius ad §. 3. Instit. h. t. num. 3. Hubertus

comment. ad Institut. h. t. n. 6. in med. sed magis omnium bonorum quartam, non inde tantum colligi potest, quod, ubicunque ejus mentio injicitur, simpliciter appelletur *quarta bonorum*, ac lege nuspiam distinguente, nec nostrum sit distinguere: sed & ex eo manifestum est, quod, nisi ita statuamus, non tantum inutilis sit futura D. Pii constitutio (quippe in omnem eventum id tantum tribuens impuberibus adrogatis, quod & iis & aliis quibuscunque cujusvis ætatis adrogatis etiam ante D. Pii tempora erat debitum, quarta nempe legitima) sed & ipsis damnosa pupillis adrogatis; dum constat, puberes adrogatos, & non in legitima (qua tenerentur contenti esse) institutos, sed sine justa causa exheredatos, querelam potuisse movere, & ita toto subverso adrogatoris testamento; ex jure, quod sub D. Pio receptum erat, sibi totam adrogatoris vindicare hereditatem; quæ tamen querela impuberibus denegata, jussique quarta contenti esse. *d. l. 8. §. 15. ff. de inoff. testam.* Nisi ergo id incommodum pensatum dicatur commodo alio, quarta scilicet totius hereditatis, & ita pupilli viderentur in eo melioris conditionis reddit, qui per constitutionem D. Pii quantum ad querelam deteriore, quam puberes, fuerant loco habiti, nullum omnino deprehendi posset principale beneficium. Neque id novum, ut ob peculiarem conditionem ejus, qui adoptabatur, major tribueretur portio, & quarta bonorum omnium: nam & ita uni ex tribus maribus seu filiis masculis ejusdem patris per alium adoptato olim jure singulari ex Senatusconsulto Sabiniano relinquenda fuit omnium bonorum quarta, uti patet ex *l. pen. §. quæ autem 3. C. de adoption. §. sed ea omnia 14. Instit. de hereditat. quæ ab intest. rejecta* frigida Rævardi conjectura, & temeraria lectionis mutatione, quæ constans est in *d. l. pen. §. 3. C. h. t. d. §. 14. Instit. de hereditat. quæ ab intest. Et l. ult. in fin. C. de decurionibus. Cujacius ad d. l. ult. C. de decurion. Dion. Gothofredus ad d. l. pen. §. 3. C. de adoption. Vinnius ad d. §. 14. num. 4.* Nec ratione caret, ut diversæ sententiæ opinantur auctores, quod magis adrogatis impuberibus, quam legitime natis deberetur omnium bonorum quarta. Etenim cum patris erga naturales & legitimos simul, naturali ex vinculo sanguinis, affectio quoque maxima præsumeretur, & inde votum ejus, ut hos haberet sibi heredes, tanquam quibus ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, parentum hereditatem addiceret, & velut ad debi-

debitam vocaret successionem. *l. cum ratio 7. in princ. ff. de bonis damnat.* non ita leges hisce putarunt prospiciendum esse, multum tribuentes & fidentes amoris & affectui paterno, progeniei suæ impuberi abunde prospecturo. At ex adverso, in impuberem adrogatum nullam cadere adrogatoris ex naturali sanguinis nexu affectionem, palam est: & quia ex sola civili ratione, & adoptionis vinculo, natus amor imminui facilius poterat ac refrigerescere; nec impubes per ætatem vel obsequio prudenti, vel benemeritis sibi parare vel conservare poterat successionis plenioris spem; atque inde expectandum erat, fore, ut quantum posset minimam portionem adrogato impuberi daret adrogator; jure optimo per Antoninum (qui & primitus induxit, impuberes adrogari posse, ut ex Ulpiani fragmentis *tit. de adopt. 8. §. 5.* supra observatum est) impuberibus hisce prospectum fuit, ne sola legitima accepta dimitti possent, sed plenior, quam naturales, ex necessitate perciperent portionem; quæ & ideo non *ex judicio patris, sed ex principali providentia* ad eos dicitur pervenire. *l. si adrogator 22. §. 1. in fine ff. h. t.* Nec est, quod quis usque adeo absurdum arbitretur, meliorem ea ratione esse posse adscititorum, quam naturalium liberorum conditionem, si simul existant. Nam, cum difficulter indulgere soleat Princeps adrogandi licentiam, liberis ex justo matrimonio progenitis superstilibus, ne horum spem, quam obsequio sibi paraverant, diminuatur; nisi gravissima urgente causa. *l. nec ei 17. §. praeterea 3. ff. h. t.* iniquum non fuit, ut, qua ratione Princeps induceretur ad permittendam adrogationem, ex eadem etiam aliquanto melioris conditionis esset adrogatus, quam naturalis: maxime si consideres, parenti, liberos habenti, per leges licere, extraneo bene forsân merito relinquere dodrantem, jure novo bessim aut semissem, totius hereditatis, sola legitima liberis assignata.

5. Adoptio in specie est, qua filiusfamilias non contradicens, adeoque etiam infans, imperio magistratus adoptatur. *§. 1. Inst. h. t. l. 5. Et passim ff. h. t.* per eamque olim patris naturalis potestati subductus, in adoptantis familiam transibat ac potestatem. Sed jure novo non aliter, quam si ab aliquo ascendentium adoptatus fuerit, concurrente tunc in unum & naturali & civili adoptionis jure: cum alioquin jura patris naturalis, divino nexu copulata, per ludibrium & fictionem non viderentur evertenda: ut tamen ab extraneo adoptatus adoptivo patri,

patri, intestato morienti, succedat una cum liberis legitime natis. §. 2. *Inst. h. t. l. pen. §. 1. vers. sed si quidem C. h. t.* Fuit & adoptio quandoque testamento facta; Augustum enim a Julio Cæsare testamento adoptatum fuisse, testis est Suetonius in *Julio Cæsare cap. 83.* Sed minus propriam eam fuisse, vel inde manifestum est, quod patriam potestatem tribuere nunquam potuerit, effectum demum habitura mortuo adoptante.

6. In utraque, tam adrogatione quam adoptione, requisitum fuit, ut adoptans plena pubertate, id est decem & octo annis, antecederet adoptatum: nec in universum esset ad generandum inhabilis, adoptione scilicet naturam imitante. §. 4. *Et 9. Instit. h. t.* insuper sexagenario major esset, ac liberis careret aliis legitimo matrimonio progenitis; nisi aliud suaderent graves causæ. *l. si paterf. 15. §. 2. l. nec ei. 17. §. præterea 3. ff. h. t.* Communes etiam utriusque effectus sunt, quod dignitas adoptione augeri possit, plebejo forte per senatorem adoptato; at nunquam minui, adoptato nempe per plebejum senatore; & aucta duret, donec adoptio dissoluta fuerit. *l. in omni 13. l. per adoptionem 35. ff. h. t.* Utraque præterea agnationis quidem jura conferantur, quæ consanguinitas dicitur in *l. si is 44. ff. h. t.* non tamen jura sanguinis aut cognationis naturalis. *l. qui in 23. ff. h. t.*

7. Sed de hoc patriæ potestatis introducendæ modo plus satis: cum neque nostris, neque gentium aliarum plerarumque moribus, adoptio amplius inveniatur frequentata; nec, si de facto interveniret, adoptivi hodie liberorum, sed magis alumnorum censerentur loco, etiamsi nominatim sic adoptati conciperentur, ut liberorum gauderent jure. Unde nec patri adoptivo ab intestato succedunt, nec liberorum veniunt appellatione: sive in privilegiis, sive in legibus municipalibus, sive in ultimis voluntatibus inveniatur liberorum injecta mentio: maxime, cum nec Romani voluerint, eos liberorum appellatione comprehendere, si de excusatione a tutela, aliisque muneribus publicis ob numerum liberorum, aut existentia conditionis si sine liberis, aut evitandis orbitatis poenis, quæstio esset. *pr. Inst. de excus. tutor. l. fideicommissum 76. ff. de condit. Et demonstrat. l. si ita 51. §. 1. ff. de legatis 2.* Tacitus *annal. libr. 15. cap. 19.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 1. cap. 13. num. 15. Et seqq.* Christinæus *vol. 4. decis. 185. num. 4. 5.* Anton. Mattheus *paroemia 1. num. 14.* Hugo Grotius *manud. libr. 1. cap.*

6. num.

6. num. 8. Imbertus *enchirid. verb. filii adoptivi*. Petr. Greg. Tholosan. *synt. jur. civ. libr. 10. cap. 6. num. 30*. Groenew. *tit. Instit. de adoption*. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de adoption. num. 3*. excepta forte Frisia, religiosissima illa Romani juris custode, in qua eam, utpote non abrogatam, etiamnum vigere, & jus succedendi ab intestato tribuere, exemplo hujus seculi recente docet Huberus *ad Instit. h. t. num. ult.* nisi quis in facti specie illic proposita successionem adoptivo, non qua tali, sed qua fratris filio, & ita proximo agnato, delatam putet. Argumentum certe pro eo, quod adoptio illic etiamnum obtineat, quia scilicet statutis Frisicis non est abolita, debilius esse, a Gudelino evincitur. Cum ea ratione non modo adoptionem in locis plerisque aliis obtinere, defendi posset (quorum in statutis ut altum est de adoptione silentium, ita nullum de ejus abrogatione vestigium occurrit) sed & servitutum, manumissionum, & plurium actuum aliorum jura firmari; dum ea non inveniuntur expressa sanctione statuentium sublata. Quod, quantopere usui recepto moribusque gentium refragetur, in aperto est. vide Gudelinum *d. libr. 1. cap. 13. num. 15. 16. 17.*

8. Per Germaniam adoptionis loco unionem prolium invaluisse constat; qua, consentientibus tutoribus & iis, quorum interest, autore magistratu, pro regionis cujusque recepta consuetudine, diversorum matrimoniorum liberi æqualiter succedunt, ac si uno eodemque omnes essent matrimonio prognati. Rickius *de unione prolium*. Gail. *libr. 2. observ. 125*. Justus Meyerus *colleg. Argentoratensi ad tit. de adoption. n. 67. & seqq.* Besoldus *delibatis juris ad Pandect. libr. 1. quaest. 34*. Struvius *ad Pandect. h. t. num. 66*. eamque, licet penes nos minus frequentatam, non tamen in universum ignotam, aut vetitam esse, testis est D. Someren *de jure novercar. sect. 3. cap. 1. n. 2*.

9. Dissolvitur patria potestas morte naturali patris aut filii, ut & maxima, vel media capitis diminutione. *pr. & §. 1. 3. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit.* non tamen relegatione. *§. 2. Instit. eod. tit. l. relegati 4. ff. de interd. & relegatis.* cui consequens est, ut nec nostrates hanniti vulgo dicti, perdant patriam potestatem, aut ei subducantur, quippe quibus non tam deportationis, quam potius relegationis Romanæ effectus videntur applicandi, cessante penes nos deportationis more jureque. Tuldenus *tit. Cod. de bonis proscriptor.* Carpzovius *pract. criminali part. 3. quaest. 130. n. 13. 14. 52. 53.* Schneidewinus

dewinus *ad §. cum autem 1. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvit. num. 11. Et seqq.* Rodenburch *de jure conjug. tit. 3. cap. 1. n. 16. in med.* Groenewegen *ad tit. ff. de interditt. Et relegatis.* ut tamen Bannitos imperii velint per Germaniam deportatis æquiparandos. Gail. *libr. 2. de pace publica cap. 12. num. 1. Et seqq.* Schneidewinus *d. loco.* quemadmodum & in Gallia tales deportatis comparatos esse, ait Rodenburch *d. loco.* Neque id a Nostreis, ex contumacia bannitis cum publicatione bonorum, & ultimi supplicii comminatione, quos *Woestballingen* appellamus, alienum puto, per ea, quæ habet Groenewegen *ad l. 17. ff. de poenis.* Ant. Matthæus *de criminibus libr. 48. tit. 20. cap. 3. n. 4. 5.*

10. Tollitur insuper hæc potestas jure quidem institutionum sola patriciatus dignitate. *§. 4. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. final. C. de consul. Et non sparg. ab his pec.* sed novissime omni illa, quæ ab oneribus curiæ liberare solet; idque respectu onerum, seu eorum, quæ ob jus potestatis gravia sunt liberis, at non commodorum intuitu: unde non obstante tali nexus dissolutione liberi manent heredes sui, intacta servant familiæ jura, natique ex his nepotes post avi mortem in patris intermediis sic recidunt potestatem, ac si is non dignitate, sed morte patris sui juris fuisset factus. *novell. 81. cap. 1. 2.* Cæterum moribus hodiernis non sublatus hic modus, sed magis increvit; dum non illi tantum magistratus, qui toti provinciæ præsunt, sed & urbium ac municipiorum prætores, duumviri, vel quatuorviri, ac decuriones, censentur patriæ soluti potestate; vel quia auctus hodie decurionum honor, vel quia rarius ante 25. annum, adeoque ante ætatem illam, quæ per se laxat vinculum potestatis, decurione fiunt. Ant. Matthæus *de auction. lib. 1. cap. 6. n. 10. lib. 2. cap. 5. num. 31. in fine.* Neque sola episcopalis dignitas, sed & simplex sacerdotium, dum quis in ecclesiæ ministrum electus est, nexibus patriæ potestatis subducit: inconveniens quippe videri posset, eum, cui cura ecclesiæ totius commissâ est, quique & pater spiritualis est factus, & commissi sibi fidelium gregis pastor, etiamnum paternæ subesse potestati. Et certe, si per nuptias quis sui juris fiat, dum creditus est habilis familiæ, cujus caput sit, regendæ, (ut post dicetur) utcumque nulla præcesserit in mores inquisitio; quidni longe magis suæ fieret potestatis, qui prævio rigidioris vitæ morumque examine dignus fuit judicatus, cui provida multa-

rum

rum animarum cura demandaretur. Ne dicam, apud ipsos etiam gentiles olim, id honori & venerationi Numinis fuisse datum, ut, qui flamines Diales, seu Jovis sacerdotes inaugurabantur, aut capiebantur virgines Vestales, hoc ipso solverentur nexu potestatis paternæ. Uti præter Plutarchum, Gellium, Varronem, & alios, testatur Ulpianus *in fragment. tit. qui in potest. mancip. sunt* 10. *in fine.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 1. cap. 13. ipso fin.* Paulus Voet *ad §. 4. Instit. quib. mod. jus patr. pot. solvit. num. 5.* Adde tamen *tit. de ritu nupt. num. 11.*

11. Emancipatione quoque liberos volentes a parentibus, sponte id agentibus, non invitis, de manu ac potestate dimissos fuisse, constat; tum veteri jure, solennibus legis adhibitis; de quibus Brissonus *antiquit. libr. 1. cap. 11.* Rævardus *ad leg. 12. tab. cap. 3. in fine.* tum medio, per rescriptum Principis ex constitutione Anastasii; tum denique novissimo, ex Justiniani præscripto sola magistratus auctoritate- §. 6. *Et seqq. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvit. l. pen. Et ult. Et tot. tit. C. de emancip. liberorum.* Qualis emancipandi modus nec hodie ignotus plane; dum patri licet apud magistratum, mixtum imperium habentem, profiteri, se filium præsentem patria potestate & vinculis paternis solvere, rogareque judicem, ut is eum sui juris declaret, & hoc ipsum in acta referat. Imbertus *enchiridio Iur. Gallici*, verbis, *Gallorum filii an in patrum sint potestate, circa fin.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. lib. 1. cap. 6. num. 10.* Desselius in notis ad Zoesium *tit. Instit. quib. mod. patr. potest. solvit num. 11. circa med.*

12. Verum an tacite videri possit facta emancipatio, quasi rebus ipsis & factis declarata emancipandi voluntate, si filius patre consentiente seorsim a patre habitet, negotietur, sua agat, familiamve instituat, dubitatum est. Ignorante quidem & absente, aut invito patre si id fiat. potestatem patriam non dissolvi, expeditum arbitror. Si quis enim alteri ut patrifamilias mutuum crediderit, non vana simplicitate deceptus, sed quia is publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahabat, muncibus sicungebatur, exceptione quidem Macedoniani non esse repellendum, Ulpianus tradidit; sed tamen talem nexibus patriæ potestatis mancipatum mansisse supponit. *l. si quis 3. ff. ad Senatusc. Macedon.* atque hinc, licet, patre filiove relegato, seorsim a patre filium habitare palam sit; quia tamen id non ex consensu profluit, sed sententiæ & damnationis necessita-

cessitate, manet nihilominus illibatum patri potestatis jus. *l. relegati 4. ff. de interd. Et relegat. §. 2. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solvitur.* Multoque magis, si pater testationem fecerit, se nolle, ut filius seorsim degat; vel ut ea ratione potestas solveretur. Argentæus *ad consuet. Brit. art. 500. gloss. 2.* Sed si hæc patre sciente ac connivente consentienteque fiant, dissolutam videri in dubio tali patientia patriam potestatem, verius est. arg. *l. 1. C. de patria potestate. novell. Leonis 25. in fine.* & eo respexisse arbitror Ulpianum in *l. ait praetor 2. §. 1. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. Et l. 1. §. alienatio 4. ff. quando de pecul. act. annalis est;* dum utrobique casum ponit, quo filius vivo patre citra emancipationem desit in potestate esse: nihil in contrarium faciente rescripto Impp. in *l. non nudo 3. C. de emancip. liberor.* quo declaratum, non nudo consensu liberos patria potestate, sed actu solenni vel casu liberari. Neque enim hisce exclusa censi debet voluntas dissolvendi potestatem factis ipsis declaranda, quippe quæ nudâ non est. Nisi eodem jure quis simul contendat, etiam incisione vel combustione tabularum testamenti consulto facta, testamentum non infirmari, contra notissima juris fundamenta; cum tamen æque cautum sit, nuda voluntate, aut revocatione non solenniter, vel concurrente decennii lapsu, apud acta coramve tribus testibus facta, irritum non constitui supremum elogium. *§. pen. inst. quib. mod. testam. infirm. l. sancimus 27. C. de testamentis.* Pari modo nec obest, quod in *§. si filiusfam. 2. Inst. de oblig. quæ ex quasi delicto,* filius seorsim a patre habitans præsupponitur etiamnum patria potestate devinctus, dum quæritur an pater ejus actione de peculio obstrictus sit, qualis inepta foret indagatio, si patris in filium jura habitatione separata perirent. Etenim nec illic de patris consensu in istam filii segregationem quicquam apparet; nec ulla in textu circumstantia est, quæ de brevi tantum ac temporaria habitatione filii studiorum forte aut mercaturæ vel artis addiscendæ ergo separata, Justinianum accipi vetet. Qua ratione nostris quoque & aliorum moribus ita demum se-juncta filii a patre habitatione, per annum & diem continuata, potestas dirempta censebitur, si non studiorum causa abesse filium aut peregrinari manifestum sit. Christinæus *voï. 4. decis. 186. n. 11.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 6. n. 11.* Imbertus *enchirid. Jur. Gallici d. verbis, Gallorum filii an in patrum sint potestate.* Perezus *tit. Cod. ad Sena-*

Senatusconf. Maced. num. 15. in fine. Groenewegen *ad l. 3. C. de emancip. liberorum.* Berlichius *part. 2. conclusiōn practica. 11. num. 23. & seqq.* Paulus Voet *ad §. ult. Inst. quib. mod. patr. potest. solvitur, num. 3. & 4.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 13. num. 21.* aliter tamen in Frisia judicatum refert Sande *libr. 2. tit. 7. defin. 5.* Adde *& tit. de ritu nupt. n. 11.*

13. Cæterum nec furore patris hæc potestas tollitur. *l. patre 8. ff. de his qui sui vel alien. juris. l. qui furere 20. ff. de statu homin. dixi tit. de his qui sui vel alieni juris.* neque simplici militia, sive armata, sive togata, dum advocatorum ordini filius adscribitur; uti abunde peculii castrensis & quasi castrensis ratio demonstrat. Berlichius *d. part. 2. conclus. 11. num. 53.* Mævius *ad jus Lubec. lib. 1. tit. 3. num. 21.* Schneidew nus *ad §. filiusfamilias 4. Instit. quib. mod. patr. pot. solv. n. 5.* Heringius *de fidejussoribus cap. 7. num. 624.* neque nuptiis filii filiæve. *l. 2. §. 1. l. quotiens 29. l. si cum dotem 22. §. pen. ff. soluto matrimon. l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibend. arg. §. 7. & 9. Instit. quib. mod. patr. potest. solvitur.* Sed in alia omnia iverunt gentium plerarumque mores hodierni nuptiarum intuitu. Sive enim mulier viro nubat, ei tanquam tutori suo per nuptias incipit subiecta esse, ac patris naturalis potestati subducitur; non satis recte in eandem personam concurrente patria simul & tutoria potestate: live masculus minorennis, atque ita in sacris paternis constitutus, uxorem ducat, incipit esse paterfamilias, familiæ novæ caput ac princeps, quem alienæ potestati subiectum manere, inconveniens visum fuit, dum uxorem liberosque speratos in suam ipse reciperet potestatem: quanquam hanc rationem Romani juris principiis non convenire haud diffiteor. Nec intererit, utrum matrimonio durante cum uxore liberisque patri cohabitaret, ab eoque alatur, nec nisi nominatim separatam habitationem alicubi statuta requirant; ut de Pictonibus testatur Imbertus loco mox allegando: adstipulantibus hæc in parte ipsis quoque Frisiis, licet alioquin religiosissimis plerumque Romani juris custodibus. Et hæc quantum ad ea, in quibus gravis est liberis ac onerosa potestas parentum; exemplo dissolutionis illius, quæ per dignitatem contingit. Cui consequens est, ut, quibus in locis patri in bonis liberorum adventitiis ususfructus etiamnum quæri solet, illic protinus jus illud extinctum parenti pereat.

Sande *decif. Frifc. libr. 2. tit. 7. def. 5.* Argentæus *ad con-
fuetud. Britann. art. 499. gloss. 2.* Hugo Grotius *manuduct.
libr. 1. cap. 6. num. 9.* Lambert. Goris *adversar. tract. 4.
§. 8.* Christinaeus *vol. 4. decif. 185. num. 7.* Gudelinus *de
jure noviff. libr. 1. cap. 13. circa fin.* Groenewegen *ad §. ult.
Inftit. de patria potestat.* Imbertus *enchirid. juris Gallici, d.
verbis, Gallorum filii &c. post med.* Pinellus *ad l. 1. C. de
bonis maternis part. 1. num. 34.* Charondas, *en fes memo-
rables observations, verbo enfans. in pr.* Boerius *decif. 197.
num. 3. & 5.* Meyerus *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t.
num. 106.* Berlichius *part. 2. conclus. pract. 11. num. 31. &
feqq.* Parens *p. mem.* Paulus Voet *ad §. ult. Inftit. quib.
mod. patr. potestas solvitur. num. ult. post. med.*

14. Quod si diremtum fuerit matrimonii vinculum eo tempore, quo necdum superstes implevit ætatem, solvendæ potestati patriæ per statuta definitam; plures quidem reviviscere jus patris in talem, præsertim viduam, opinati sunt, quia ea nunquam suæ potestatis per nuptias facta, aut ad se suæque defendenda habilis judicata fuit, sed tantum personæ alteri, quam cui prius subiecta erat, incepit subesse; quo defensore cum nunc destituta sit, rationi naturali conveniens videbatur, ut in patris, vel qua talis, vel saltem qua tutoris legitimi, potestatem relaberetur, & ejus regeretur auctoritate, quæ ejus adhuc ætatis est, ut vel se, vel sua saltem negotia non possit satis apte tueri. arg. *princ. Inftit. de curatoribus. §. pen. Inftit. de Attil. tutore.* sic censent Gilkenius, Chassenæus, Ant. Thesaurus, & alii allegati apud Sandium *decif. Frifc. libr. 2. tit. 7. defin. 5. post med. vers. restat ut moneamus.* Berlichium *part. 2. conclus. 11. num. 52.* Verius tamen, ubi statuta nihil hac parte definiunt, viduam neque in patriam, neque in tutoriam recidere potestatem: cum enim utraque semel legitimo sit extincta modo, patria quidem per nuptias subsecutas, tutoria vero simulque maritalis per mortem mariti; & quod jure finitum est, non nisi certis modis a lege præfinitis posse de novo instaurari, ratio dicet; injustum foret, invitam sine lege in patriam redigi potestatem, in quam nisi nova adoptione ne honeste quidem ac salva apud viros graves existimatione reverti potest. *l. ult. ff. de his qui sui vel alien. jur. l. qui liberatus 12. ff. de adoption. facit, huc arg. l. frustra 8. C. de sentent. passis & restitutis. l. inter*

1. *inter stipulantem* 83. §. *sacram.* 5. vers. *nec revocantur ff. de verbor. obligat.* injustius, invitam ad id adigi, ut in locum tutoris, cui se sponte ac volens per nuptias submitit, recipiat alium nec pari genio, nec pari potestate & affectione maritali munitum. arg. 1. *qui res* 98. §. *aream* 8. versu, *nec admissum ff. de solutionibus.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens.* tit. 9. art. 1. num. 10. Boerius *decis.* 197. num. 4. Mævius *ad jus Lubecens.* libr. 1. tit. 3. num. 26. Berlichius & Sande *dd. locis.* Argentæus *ad consuet. Britann.* art. 410. gloss. 1. num. 3. Brouwer *de jure connubiorum* libr. 1. cap. 16. num. 5. Wesel *ad novell. constit. Ultraject.* art. 13. num. 19. 20. Paulus Voet *d. loco.* Tyraquellus *de legib. connubial.* gloss. 3. ad verba, *Et n'est plus en pouvoir de son pere;* ubi Chassenæi argumenta refellit. Confer tamen *tit. de ritu nuptiar. numer. 17.*

15. Quamvis vero neque majorennitas, neque ulla filiorum ætas apud Romanos patriam diremerit potestatem, cum id nuspiam inveniatur traditum, & vel ex dignitatibus, quæ non nisi majorennibus decernendæ erant, 1. 8. *ff. de muner. Et honoribus*, & tamen filiisfamilias delatæ frequenter, abunde constet; tamen & hic gentium plerarumque consensus in contrarium conspirasse visus est; dum passim fere, uti majorennitate, atque adeo anno quinto & vicesimo completo tutoria potestas evanescit ipso jure, ita & patria. Imbertus *enchirid. Jur. Gallici*, d. verbis, *Gallorum filii &c. post med.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 1. cap. 13. in fine.* Christinæus *vol. 4. decis.* 186. n. 9. Groenewegen *ad tit. Institut. quib. mod. patr. potest. solvitur* num. 3. 4. nisi quod nonnullis in locis præter ætatem majorennem separatæ insuper habitationis concursus desideretur. Berlichius *part. 2. conclus. practicabil.* 11. num. 27. Argentæus *ad consuetud. Britann.* art. 500. gloss. 1. num. 1. 2. ubi plures similes leges Galliæ municipales.

TITVLVS VIII.

DE RERVM DIVISIONE ET QUALITATE.

SVMMARIA.

1. Proponitur summa rerum divisio.
2. Confundi aliquando res publicas & communes.
3. Quid proprie sint res jure gentium communes, & quotuplices?
4. An in littore ædificare liceat, sine impetrata auctoritate publica?
5. Quid sint res sacræ?
6. Non illæ convertendæ in usus profanos, nec alienandæ nisi certis in casibus: desinunt tamen sacræ esse, vel lege publicâ, vel dum per hostes captæ sunt.
7. Quid sint res sanctæ? quæ poena violantium legatos aut muros urbis?
8. Quid res publicæ, & quid cuique liceat in publicis fluminibus?
9. An in ripa fluminis publici, vel in ipso flumine publico quilibet ædificare possit, sic ut ædificata ædificanti cedant, per distinctionem explicatur; & quid nostris moribus liceat in publicis fluminibus?
10. Quid sint res universitatis?
11. Altera divisio proponitur, qua res sunt corporales vel incorporales; illæ mobiles, immobiles, & sese moventes. Navigia, molendina, an mobilia sint?
12. Aliquando res fungibiles, quæ reales, in jure opponi corporibus.
13. Quandoque mobilia quantum ad effectus iuris pro immobilibus haberi; quod fit in servis adscriptitiis, fructibus pendentibus, metallis, lapidibus, arboribus, necdum rutis aut cæsis.
14. Id aliquando etiam fieri per destinationem patrisfamilias, & per specialem legem.
15. An immobilis censeretur pecunia, emtioni prædiorum a domino destinata?
16. An immobile sit pretium, ex rebus immobilibus redactum?
17. Quæ alia in specie sint mobilia, quæ immobilia; remissive.
18. Res incorporales moribus hominum vel ad mobilia, vel ad immobilia reduci.
19. Hereditas nec ad mobilia, nec ad immobilia satis reduci potest; sed singulæ res hereditariæ considerandæ sunt.
20. Servitutes prædiales sunt immobiles; personales vero aliquando mobiles, aliquando immobiles.
21. Actiones omnes in personam sunt mobiles, ut & actiones in rem pro re mobili; at actiones in rem pro re immobili immobiles sunt.
22. Reditus annui quorum dies jam cessit, & pensiones rerum loca-

locatarum, quarum itidem cessit dies, sunt mobiles, etsi prædica locata sint, aut jus ipsum reddituum exigendorum immobilibus accenseatur.

23. Jus ipsum exigendi annuos redditus, latius sumto reddituum vocabulo, immobile est; ut jus pedagii, pontorii, portorii, redditus venationis, salinarum, metallorum, & similium, quæ regaliū minorum appellatione veniunt.

24. Reditus strictè & in specie accepti, sunt vel mere personales, vel mere reales, vel mixti.

25. Reditus mere reales immobiles sunt; paucis locis exceptis.

26. Mixti redditus in Hollandia mobiles sunt, alibi frequentius

pro immobilibus habentur.

27. Debita usuraria immobilium rerum hypothecis munita, mobilia sunt, etsi in quibusdam immobilium naturam imitentur.

28. Reditus & sortes, quas ex suis cautionibus debet fiscus, respublica, civitates, vici, pagi, collegia alia stabilia, mobilibus potius, quam immobilibus adnumerari debent, refutatis argumentis contrariis.

29. Incorporalia adhuc hodie variis in casibus considerantur ut species a mobilibus & immobilibus distincta.

30. Quid intersit inter mobilia & immobilia? & an actiones censeantur esse in loco domicilii debitoris, an creditoris.

1. **U**ti personarum, ita & rerum considerandæ veniunt divisiones & qualitates, ut inter personas de rebus jus dici commodè possit. Justinianus quidem res omnes vel jure gentium communes esse ait, vel publicas, vel universitatis, vel nullius, vel singulorum. *pr. Et §§. seqq. Instit. h. t.* Quo redeunt tandem hinc inde cum suis speciebus subjunctis partitiones; dum vel nullius esse dicuntur, vel alicujus. Res nullius iterum vel humani, vel divini juris. Humani juris & nullius sunt ea, quæ jure gentium dicuntur communia. Divini juris res aut propriæ tales dicebantur, puta sacræ & religiosæ; vel per analogiam quandam, ut sanctæ. Res alicujus vel in publico plurium, vel in privato singulorum erant dominio. In publico res publicæ vel universitatis. In privato res singulorum dominorum moderamini ac arbitrio subjectæ.

2. Non hic occupabor disputatione prolixa, an res publicæ distinguendæ veniant a rebus jure gentium communibus, an non ipsæ res jure gentium communes vulgo dictæ re ipsa sint publicæ; sic ut aliæ concipiantur jure naturali publicæ; aliæ ex adverso publicæ jure civili. Quem in finem ex probatis auctoribus varia erudite congesta vide apud D. Noodt *probatil. libr. 1. c. 7. Et 8.* Jurisconsultos etenim nostros, rebus plerumque magis intentos, quam dictis, sæpius res diversis,

ac oppositæ speciei vulgo applicitis, designasse denominationibus, nemo, nisi in jure plane hospes, ignorare potest. Rupti irritique testamenti distinctionem proprie loquendo servatam esse, docet, § *hoc autem* 5. *Instit. quib. mod. testam. infirmant.* sæpius tamen ruptum jurisconsultis appellari, quod vere est irritum, ac vice versa, in eodem §. 5. asseritur. Et quis nescit, stuprum proprie in virginem viduamve committi, in nuptam adulterium. Lege tamen Julia promiscue hæc & abusive fuisse usurpata nomina, Papinianus monet *l. inter liberas* 6. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Nec minus jus gentium discretum a naturali jure, juris tamen naturalis appellatione venire, constat ex §. 11. *Instit. de rer. divis.* &, ut mittam alia, sub publicis Gajus haud veritus est comprehendere quoque res universitatis, licet proprie a publicis diversas. *l. 1. in fine pr. ff. h. t. jnnct. l. eum, qui* 16. *ff. de verbor. signif.* Quid ergo mirum, si & res, quæ Justiniano, quæ Marciano jure gentium communes dictæ in *pr. Et* §. 1. *Inst. h. t. Et l. quaedam* 2. *ff. h. t.* quarumque usus jure gentium communis est. *l. littora* 3. §. 1. *ff. ne quid in loco publ. fiat.* alibi apud scriptores & Jurisconsultos publicorum nomine denotatæ sint; ac publicum fieri dicatur, quod a mari occupatum est. *l. pen. ff. h. t.* publicusque jure gentium maris & littorum usus. §. *littorum* 5. *Instit. h. t.*

3. Ne ergo de nominibus supersit disputatio; jure gentium communes cum Justiniano voco res, quæ usu sunt omnium, proprietate nullius, cedunt tamen primo occupanti: nullius enim in potestatem talia redacta sunt, eo quod omnibus visa sufficere, etsi inde quisque occuparet, quantum sibi sufficit: hinc & primo cedunt occupanti, quisquis ille fuerit, eo quod cunctis mortalibus æquale jus in ea ex largitione divina comparatum est. Non tamen ita, ut in universum occupari a privatis possint, sed vel quantum ad aliquam sui partem, vel quantum ad quasdam ex genere species. Posterioris generis sunt feræ bestiæ, volucres, pisces, in mari vel littore natæ gemmæ, lapilli, & alia, quæ tanquam occupationis objecta latius tractanda erunt *tit. de acq. rer. domin.* Prioris vero generis sunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. Quæ ratione quivis in littore marique ædificare potest; sic ut non ædificata tantum, sed & pars ea maris littorisve, quæ ædificando occupata fuit, in privato incipiat esse ædificantis dominio, ac tam diu maneat, donec quod exstructum est destructum fuerit; quippe

quippe ex quo tempore in pristinam littus conditionem revertitur; dummodo id caveat ædificans, ne vel publico ului noceat, vel constitutis in vicinia privatorum villis & ædificiis aut monumentis. §. 1. *Instit. h. t. l. quædam* 2. §. 1. *l. nemo* 4. *l. 5. §. 1. l. 6. in princ. ff. h. t. l. prætor ait* 2. §. *adversus eum* 8. *l. littora* 3. §. 1. *l. 4. ff. ne quid in loco publ. fiat. l. ergo* 30. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin.* Qualis læsio cum a piratis similibusque immineat, arceri tales usumque littorum ipsis impediri, juri naturali conveniens est. Ut enim Præfidi bono congruit, demandatam sibi provinciam conservare quietam pacatamque, purgando eandem malis hominibus. *l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis.* Ita quoque populi Romani fuit, ad littora sua appulsum denegare nocituris & turbaturis accolarum quietem. Nec alio sensu Celsus in *l. littora* 3. *ff. ne quid in loco publ. fiat.* scripsisse arbitror, *littora, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse,* quam quod in littora illa, quibus æque ac Oceano Romana terminabatur potestas, & a gentium aliarum terris separabatur, hanc jurisdictionis speciem populus exercuerit; sic ut dominium, quod ajunt, superioritatis, non proprietatis, ei Celsus tribuerit; eo modo, quo sibi Antoninus mundi adrogavit dominium in *l. 9. ff. de lege Rhod. de jactu.*

4. Neque ad id, ut licite quis in mari vel littore ædificaret, necessitatis absolutæ fuit, decretum prætoris aut Principis impetrasse; si modo nulli noceretur. Hinc leges simpliciter id licere dicunt, & ædificata continuo ædificantis fieri, addita ratione, quia id, quod nullius est, occupantis fit. *l. ergo* 30. §. *ult. ff. de acquir. rer. domin. l. littora* 3. §. 1. *l. 4. ff. ne quid in loco publ. §. 1. Instit. h. t.* adeo ut etiam tuendus dicatur, qui in littore ædificat, vel molem in mare jacet; nec aliter interdicto, ne quid in loco publico fiat, impediendus fit, quam si appareat, eum vel alteri privato, vel publico nocere. *l. 2. §. Et tam* 2. §. *ad ea igitur* 5. §. *adversus eum* 8. *l. littora* 3. §. 1. *l. 4. ff. ne quid in loco publico fiat.* imo nec novi operis nunciatione ullus prohibendi jus habeat, nisi ad id, ut sibi damni infecti nomine caveatur. *l. 1. §. quod si quis in mare* 18. *ff. de operis novi nunciat.* Quin tamen prudentiæ fuerit, veniam ædificandi in littore impetrasse, dubium non est: ne forte quis, quasi publico, vel tertio privato præjudicasset, juberetur destruere, vel in opere cæpto pergere vetaretur, quasi cum aliorum detrimento

exstruendus. *l. quamvis 50. ff. de acquir. rer. domin. atque adeo verum quidem erit, licite in littore marique cum struere, qui publice, id est, auctoritate publica impetrata, exstruit, iuxta l. fluminum 24. in princ. ff. de damno infecto, sed tamen nec peccaverit, qui privatim exstruxerit, id est, privata auctoritate. d. l. 24. vers. ad ea. nec aliud interest inter hæc duo, utrum publice quis, an privatim in littore ædificaverit, quam quod publice opus faciens de operis quidem vitio cavere teneatur iis, quorum interest, de damno infecto; at non de vitio soli; sed magis Princeps, vel in provincia præses adeundus sit, qui publica auctoritate ædificare permittit, ut impediat ædificationem in solo tali, ex cuius vitio, ob opus exstruendum, damnum imminet: cum ex adverso is, qui privata ædificat auctoritate in littore, non de operis tantum, sed & de soli vitio, teneatur cavere, qui sensus d. l. 24. ff. de damno infecto.*

5. Inter res nullius sed divini juris, occurrunt primo loco sacræ, quæ rite per Pontificem, vel Principem Deo consecratæ sunt, atque ita auctoritate publica ab usu profano ad pium translatae. *l. sacra loca 9. pr. Et §. 1. ff. h. t. §. sacræ 8. Instit. h. t. l. ult. ff. ut in poss. legat. Et c.* Sola proinde dedicatione privata sacrum non fit. *d. §. 8. l. in tantum 6. §. sacræ 3. ff. h. t.* multoque minus solo voventis voto, *l. si quis 2. ff. de pollicitat.* Talia erant donaria sacræ, vestes, vasa, aliaque. *l. sancimus 21. C. de sacrosanct. eccles.* ædes quoque sacræ; quibus tamen dirutis, fundus sacer manet, religionis prærogativa. *d. §. 8. d. l. 6. §. 3. ff. h. t.* licet aliud in littore post casam illic positam iterumque destruetam obtineat, deficiente cultus sacri favore. *d. l. in tantum 6. pr. ff. h. t.*

6. Quamvis autem sacræ non sint profananda, neque regulariter usibus eximenda piis; utcunque superstitioso destinata divini cultus exercitio; sed magis errore ac superstitione remota in alios pariles licitos numinis divini cultus convertenda. arg. *l. legatum 16. ff. de usu et usufr. legat.* & si acquisita uni ecclesiæ bona superflua appareant, applicanda sint usibus ecclesiæ indigentioris. Consult. Jctorum Holl, part. 4. consil. 366. 367. quibusdam tamen modis sacræ esse desinebant apud Romanos; dum vel lege publica id injungebatur. *l. inter stipulantem 83. §. sacram 5. vers. nec revocantur. ff. de verb. oblig.*

lig. vel per hostes res tales capiebantur; eo quod inter gentiles non erat illa sacrorum communio, sed alii alia agnoscebant sacra, cultum alium, aliosque Deos tutelares; ut tamen recuperatæ postliminii jure in pristinam reverterentur consecratorum conditionem. *l. omnia loca 5. C. de paganis. l. cum loca 36. ff. de religios.* vel denique justis ex causis alienabantur, puta ad redemptionem captivorum, alimoniam pauperum, æs alienum ecclesiæ exsolvendum, aut ut rei, quæ ecclesiæ inutilis est, permutatio fiat cum alia utiliore. *l. sancimus 21. et auth. præterea C. de sacrosanct. eccles. novell. 7. cap. 2. §. 1.* extra quas causas per alienationem in rerum profanarum catalogum res sacras transferri prohibitum; quo etiam sensu nec æstimationem videbantur recipere. *l. sacra loca 9. §. ult. ff. h. t.* in quantum pretio res omnes æstimandæ sunt, pretium autem esse nequit, ubi venditio interdicta est. Quod enim in *l. hanc legem 22. 23. 24. ff. de contr. emt.* dicitur loci sacri venditionem subsistere, si non specialiter locus sacer venerit, sed venditioni majoris partis accesserit; non eo pertinet, ut ex sacro profanus fieret; non magis, quam fundo vendito sepulchrum in eo existens desinit religiosum esse; sed potius, ut eodem jure & qualitate tum sacer, tum religiosus locus fundo vendito accedens, penes emptorem in posterum esset, quo fuerat ante penes venditorem. Cæterum qua forma, quibus solennibus urgente necessitate vel utilitate evidente, res ecclesiasticas nunc alienari, moris sit, alibi monendum erit. Quemadmodum & de religiosis dicitur latius *tit. de religios. et sumt. funer.*

7. Sanctæ res (non proprie, sed per analogiam, & quodammodo, ut Imperator loquitur, divini juris, ac nullius in bonis habitæ) dicuntur, quæ ab injuriis hominum defensæ ac munitæ sunt, sive a sanctione, sive a sagminibus nomen adeptæ sint, ut videre est in *§. sanctæ 10. Instit. de rerum divis. l. sanctum 8. pr. et §. 1. ff. h. t.* hunc reducuntur legati, de quorum non violando jure, & violantium punitione, sive ipsi, sive comites eorum, læsi sint, Pomponius in *l. ult. ff. de legationibus* & Ulpianus in *l. lege Julia 7. ff. ad leg. Jul. de vi public.* & ego superius in *tit. de justit. et jure.* Huc & muri portæque pertinent, non urbis tantum Romæ, sed & municipiorum, capitali pœna in violatores constituta. *l. sanctum 8. §. ult. l. ult. ff. h. t. d. §. sanctæ 10. Instit. h. t. l. desertorem 3. §. nec non 17. ff. de re militari.* quæ an tantum belli, an vero & pacis tempore obtinere debeat; an in militibus solis, an vero in paganis quo-

que; an tantum in limitaneis, an & aliis in urbibus; & quæ hujus sunt generis alia, discussi latius libello *de jure militari cap. 4. n. 29. et seqq. ad n. 38.*

8. Publicas res quod attinet, quæ scilicet dominii jure ad totum populum pertinent, illæ a jure gentium communibus separationem recipiunt; quod publicæ a populo jam occupatæ in dominio esse cœperint; communes non item, sed adhuc occupandæ, tanquam nullius. *l. ergo 30. §. ult. ff. de acquir. rer. domin.* nam, ut Neratius ait in *l. quod in littore 14. ff. de acquir. rer. domin.* littora publica non ita sunt, ut ea, quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quæ primum a natura prodita sunt, & in nullius adhuc dominium pervenerunt. Adscribuntur autem publicis hisce flumina perennia & portus. *§. 2. Inst. h. t. l. nemo. 4. §. 1. ff. h. t. l. 1. §. fluminum 3. ff. de fluminibus.* & quia horum communis est usus, sicut viarum publicarum, & littorum, & riparum, hinc cuilibet in illis navigare licet & piscari. *§. 2. 4. 5. Inst. h. t. l. 5. ff. h. t. aquam insuper inde haurire, quin & ducere, quoties in usu publico aqua non est, dum neque flumen navigabile est, neque ex eo aliud navigabile fit. l. quo minus 2. ff. de fluminibus.*

9. An autem in flumine publico cuius ædificare licuerit jure Romano, sic ut ædificata cesserint ædificanti, non satis expeditum est. Sunt qui id omnibus concedunt publica accedente auctoritate, censentes idem in fluminibus, quod in mari vel litore, obtinere quantum ad inædificata; ducti arg. *l. fluminum 24. ff. de damno infecto.* Magis tamen distinctione rem puto terminandam. Aut enim de illis quæstio est, qui prope illam fluminis partem prædia, & per hoc ripas possident; aut de aliis, nullum in adjacentes flumini agros ripasque jus habentibus. Prioris quod attinet, permissum ipsis est etiam auctoritate privata extruere in flumine ripam ejus, quicquid agro ripæve adversus impetum & edacitatem fluminis muniendæ aptum videbitur, sic ut & operis constructi domini fiant; dummodo neque vicinis superioribus aut inferioribus, neque e regione prædia habentibus noceant, eumque in finem de opere faciendo his caveant damni infecti nomine. *l. unic. ff. de ripa munienda. l. 1. §. 6. 7. ff. ne quid in flumine publ. fiat, quo aliter aqua fluat, etc.* Neque publico obsint usui, quo pejus navigetur, aut aliter aqua fluat, quam fluxit ante. *tot. tit. ff. de flumin. ne quid in flum. publ. fiat, quo pejus navig. tot. tit. ff. ne quid in flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, etc.*

Et

Et quia dubium nulli esse potest, quin pontibus strato flumine, deterior efficiatur navigantibus publicus fluminis usus, hinc ne is quidem, qui in utraque fluminis publici ripa domos habebat, *pontem privati juris* exstruere potuit. *l. ult. ff. de fluminibus.* Pontem scilicet *privati juris* appellat Ictus, ex eo, quod in usum & commodum privatum istarum ædium comparatus erat: ita enim etiam privati juris dicitur, quod est in dominio vel usu privati. *l. servitutes 14. §. servitus 1. ff. de servitutib.* nam ut loco *privati juris* legatur *privato jure*, nulla vel ratio suadet, vel juris necessitas, plane satis ac perspicua appa-
rente Scævolaë in verbis retentis sententia. Posteriores quod attinet, qui scilicet nulla prope ripam prædia possident, nullo putem modo his de jure permissum esse, ut in flumine publico auctoritate privata ædificarent, aut ædificatorum efficerentur domini: cum enim ædificata solo cedant, quoties soli dominus apparet; magis est ut ædificata cessura sint illis, qui prope ripam prædia possident non limitata; quippe ad quos uti ripa pertinet, & quæ per alios ripæ inædificata sunt, *l. qui autem 15. ff. de acquir. rer. domin.* (ad distinctionem eorum, quæ in litore ædificata erant. *l. quod in littore 14. ff. eod. tit.*) ita & jure domini fundus fluminis pertinere videtur, quatenus saltem defuit aquis tectus esse, & incipit alvei fluminis officium præstare, quod non minus per inædificationem contingit, aqua propter inædificationem illac non defluente, quam per insulæ nativitatem, aut alvei totius desertionem. Ut ergo insula in flumine nata cedit iis, qui prope ripam prædia tenent; ita quoque inædificata in flumine iisdem cedere rationis est. Ab insula certe in flumine nata ad ædificata in flumine argumentum recte duci, Labeo monet in *l. pen. §. ult. ff. de acquir. rer. domin.* Si, inquit, *id, quod in publico natum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* Non quod hæc fuerit Jurisconsulti opinio, vel insulam vel inædificata regulariter publico cedere; (contra enim de insula jam definierat in eadem *l. penult. §. 1. 2. 3.*) sed quod innatarum & inædicatorum parem crediderit esse conditionem. Sed dices, quorsum ergo spectat illa Ulpiani inter ædificata in flumine publico & via publica & litore comparatio & exæquatio, dum in *d. l. fluminum 24. ff. de damno infect.* ait, *fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et littorum, in his igitur publice licet cuilibet ædificare et destruere.*

Qui.

Quibus consequens videri posset, ut, quemadmodum littori inædificata cedunt ædificatori secundum ante dicta, ita & extructa in flumine publico dominii jure acquirantur extruenti, *cuiuslibet* sine distinctione, an prope ripam prædia possideret, nec ne. Verum penitius attendenti patebit, juris analogiam non pati, ut comparisonem istam extendamus ultra flumina, quibus agri adjacent limitati: in quibus ut alluvio non cedit prædia prope ripam habentibus. *l. in agris 16. ff. de acquir. rer. domin.* ita nec insula illic nata, vel quæ sunt inædificata, vel alveus a flumine desertus; sed quemadmodum in mari nata insula, & ex pari ratione pars maris inædificatione occupata, protinus jure dominii occupanti acquiritur; ita & de insulis in flumine natis ante agros limitatos, & ex paritate rationis de inædificatis, id obtinuit, ut occupantis aut extruents fierent, teste eodem Ulpiano in *l. 1. §. si insula 6. ff. de fluminibus*. Manet ergo firmum, ædificata in flumine ante agros aliorum non limitatos cedere agrorum dominis; extructa vero ante limitatos fundos propria fieri ædificantis una cum illa alvei parte, quæ ædificatione occupata est; modo scilicet neque privato neque publico noceatur: quem in finem veniam extruendi impetrari, & ita publice extrui juxta *d. l. 24. ff. de damno infecto*, consultum fuerit; uti ante latius de ædificatis in littore marique dictum. Cæterum, quia moribus nostris, & aliarum gentium maris littora, & flumina Regalibus seu Domaniis Principum adnumerantur *libr. 2. feudorum tit. 56.* non ita, si navigationem & ejus sequelas excipias, communis omnibus usus est, neque piscari retibus in flumine cuique licet, multoque minus, extra ripæ munitionem, ædificare in fundo fluminis, aut in maris littore, aut aquam ducere ex flumine, aut extruere molendina, nisi nominatim id a Principe, vel eo, cui demandata dominiorum cura, concessum fuerit; sic ut illa veniæ impetratio, quæ ex jure Romano prudentiæ erat, nunc absolutæ necessitatis sit. Gudelinus *de jure noviss. libr. 5. cap. 3. vers. quæ in prædicto*, seu *num. 5.* Vultejus *de feudis libr. 1. cap. 5. num. 7.* Hugo Grotius *manuduct. libr. 2. cap. 1. num. 15. et seqq.* Groenewegen *ad §. 2. Instit. de rer. divis. Paulus Voet ad §. 1. Inst. eod. tit. num. 7. et ad §. 2. 2. et 4. et ad §. 4. n. ult.* ibique plures citati.

10. Universitatis res sunt, quæ jure domini ad universitatem, puta oppidum, vicum, pagum, corpus, pertinent; quæ non sunt singulorum; ut variis argumentis docet Ictus in *l. in tantum* 6. §. 1. *D. h. t. l. sicut* 7. §. 1. *D. quod cujusque universit. nomine etc.* De quibus plura d. tit. *quod cujusque universitatis nomine vel contra eam agatur.*

11. Altera rerum divisio est, quod vel corporales sunt vel incorporales. Illæ, quæ sua natura tangi possunt, hæ, quæ tangi nequeunt, & in jure consistunt, ut servitutes, hereditates, nomina &c. Corporalium tres sunt species, aliæ enim mobiles sunt, veluti suppellex; ut & ea, quæ, licet gravia, sic tamen comparata sunt, ut moveri possint; veluti, horrea mobilia. *l. Titius horreum* 60. *D. de acquir. rer. domin.* naves, utcunque amplissimæ. *l. 1. §. 6. et 7. D. de vi et vi armata. l. vi facit* 20. §. pen. *D. quod vi aut clam.* & harum exemplo molendina aquatilia ex anchoris stantia, non terræ affixa, ut & planstris imponi solita molendina castrensia. *l. dalia* 26. §. 1. *D. de instrum. vel instrum. legato.* Tyraquellus *de retractu gentil.* §. 1. gloss. 7. num. 92. Argentæus *ad consuet. Britann.* art. 408. gloss. 2. num. 1. in fin. et 2. in princ. Berlichius *conclus. pract. part. 3. concl. 30. num. 10.* Carpzovius *defin. for. part. 3. constit. 24. defin. 8.* Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus et immobilib. cap. 15. num. 7. et 8.* aliæ immobiles, ut prædia; aliæ sese moventes, ut servi & animalia: ut tamen sese moventia sub mobilibus sæpe comprehendantur, quoties leges, simpliciter inter mobilia & immobilia distinctione facta, quid definiunt, veluti in tempore usucapionibus implendis præfinito. *pr. Inst. de usucapion. l. ult. Cod. de longi temp. præscript. tit. Inst. de reb. corporal. et incorporal. l. 1. §. 1. D. h. t.*

12. Infrequens interim in jure non est, ut res fungibiles pondere, numero vel mensura constantes, ac revera corporales, corporibus ipsis opponantur, in quantum in hujusmodi rebus fungibilibus, qua talibus, non corpora considerantur, sed quantitates. *l. talis scriptura* 30. *pr. D. de legatis* 1. *l. si is, cui* 94. §. *sin autem* 1. *D. de solution. l. si poenae* 19. §. *si falso* 2. *D. de condict. indeb.* uti ex adverso corpora dicuntur, quoties in iis non principaliter ponderis, mensuræ, numerive habetur ratio. *l. si servus legatus* 108. §. qui

§. qui quinque 10. D. de legat. 1. l. 1. §. sed et si 7. D. de dote praelegat. d. l. talis scriptura 30. §. pen. D. de legat. 1.

13. Nec minus subinde fit, ut quæ res natura mobilis est, pro immobili habeatur, dum rei immobilis pars & accessio esse creditur. Servi verè mobiles, si per se censeantur, & ex natura sua, tamen si fundo adscripti sint, jure fundi ut res immobiles æstimantur, desinuntque ex sua propria censi natura. arg. leg. *Quemadmodum originarios 7. et leg. 11. Cod. de agricol. et censitis. l. longae 3. D. de divers. temp. præscript. fructus prædiorum mobiles esse naturalis ratio dicitur, & a Trajano rescriptum l. ult. §. 1. 2. D. de requir. reis. l. fundi 17. §. sed et 1. D. de act. emt. hos tamen etiamnum pendentes, tanquam fundi partes considerari, & ideo immobilium jure censi debere, constat ex l. fructus pendentes 44. D. de rei vindic. leg. ult. §. fructus 6. D. quæ in fraud. credit. alien. l. quaesitum 12. §. ea vero 11. D. de instrum. vel instrum. legat. l. si servus 61. §. locavi 8. D. de furtis. Chassenæus ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. in verbis omnium mobilium, num. 20. Mantica de conject. ult. volunt. libr. 9. tit. 3. n. 6. 7. Tyraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. num. 37. & 43. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 10. num. 3. Georg. de Cabelo decision. Lusitan. 68. n. 1. 2. Simili modo metalla lapidesque & arena & creta, & quicquid est in fodinis metallicis aut lapidinis &c. Arbores quoque fundo hærentes, immobilibus accensentur, ut partes prædiorum: quæ omnia, ubi ruta sen eruta & caesa fuerint, uti desinunt fundi partes esse, ita in posterum mobilibus annumeranda sunt; nec amplius fundi domusve jura sequuntur, nec prædio vendito ad emptorem pertinent, licet nominatim excepta non inveniantur. l. fundi 17. §. fundo 2. vers. ligna. & §. si ruta et caesa 6. l. Quintus Mucius 40. D. de action. emti. l. si post inspectum 9. D. de peric. et commod. rei vend. arg. l. fructus 7. §. si vir 13. D. solut. matrimon. l. sed si meis 26. §. arbor. 2. D. de acquir. rer. domin. Berlichius part. 3. conclus. 30. num. 19. Modestinus Pistoris part. 3. quaest. 124. num. 87. et seqq. Colerus decis. 59. num. ult. Paulus Voet de natura mobil. et immobil. cap. 24. num. 4. et 9.*

14. Quid, quod & immobilia vulgo credita tamen vel ex speciali legislatoris dispositione, vel ex destinatione domini aut facto, pro mobilibus habentur, quantum ad juris effectus, vel vice versa. Atque ita, licet arbores grandiores fundo hærentes, velut partes fundi, immobiles esse dictum sit; Flandri-

co tamen jure mobilibus extra dubium annumerari solent. *Instructio Curiae Flandricae* 15. *Octob.* 1661. *art.* 351. 352. *vol.* 2. *placit. Holl.* pag. 2752. Et quod attinet domini factum, quae ante fuerunt mobilia, si aedibus applicita fuerint non temporarii, sed perpetui usus causa, sive tigna fuerint, sive columnae, & marmora, aedium esse incipiunt, & ita immobilia; imo, si detracta reponendi animo, idem dicendum est. *l. fundi* 17. §. *Labeo* 7. & §§. *seqq. ff. de act. emti.* nec dubitandum, quin, dejectis aedibus ea mente ut instaurentur, rudera quoque immobilibus accenseri debeant, in quantum instaurationi novae domus apta esse possunt. Papon. *libr.* 17. *tit.* 4. *in appendice arreft.* 1. Idemque statuendum in mobilibus per patrisfamilias destinationem perpetui usus gratia ad certum locum, domum puta vel fundum, delatis, ita ut perpetuo illic istius usus causa mansura sint, etiamsi vel nunquam immobilibus naturaliter jungenda sint, vel ex destinatione jungenda, necdum tamen inceperint immobilibus juncta esse, modo ad ipsas aedes fundosve, quibus jungenda sunt, delata fuerint. *d. l. fundi* 17. §. 2. 7. 8. *ff. de act. emti.* arg. *l. ex factio* 35. §. *rerum* 3. *ff. de heredib. instit.* 1. *debitor.* 32. *ff. de pignor.* & *hypothec.* 1. *si ita legatum* 86. *ff. de legatis* 3. Mævius *ad jus Lubec. quaest. praelim.* 6. n. 20. & *seqq.* Argentraeus *ad consuetud. Britann.* art. 408. *Gloss.* 2. n. 2. 3. 4. 5. Tyraquellus *de jure primogeniturae quaest.* 48. num. 3. & *seqq.* Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 24. & 25. Wefel *ad novell. constit. Ultraject.* art. 12. num. 10. Rodenburch *de jure conjug. tract. praelimin. de statut. diver. tit.* 2. *cap.* 2. n. 5. *in med.*

15. Non tamen pecunia per patresfamilias emtioni rerum immobilium destinata, eumque in finem ab eo reposita, immobilibus accensenda est; tum quia hæc in se & ex sua natura mobilis est, nec tanquam alterius rei immobilis, velut principalis, accessoria considerari potest; tum quia sola destinatio sine facto ac implemento & effectu destinationis non mutat naturam pecuniæ. arg. *l. si id quod* 58. §. *item Celsus* 1. *ff. pro socio.* 1. *cætera* 41. §. *sed & si paravit* 14. & 15. *ff. de legatis* 1. tum denique quia in uno tantum casu, singulari favore minorum, invenitur constitutum, pecuniam talem, ad instar rei immobilis, non nisi decreto alienari posse. *l. quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff. de contrar. tut.* & *utili act. junct. l. a Divo Pio* 15. §. *ult. ff. de re judicata.* Andr. Gayl. *libr.* 2. *observat.* 11. Papon. *libr.* 17. *tit.* 4. *arreft.* 3 & 6. Tyraquellus *de retract. gentilit.* §. 1. *gloss.*

gloss. . num. 108. 109. Wissembach *ad Pand. vol. 2. disp. 3. th. 9.* Berlichius *part. 3. conclus. 30. num. 4. ibique plures citat. dissent.* Choppinus *ad leges Andium libr. 2. part. 1. cap. 2. tit. 2. num. 14. in med.* Chassenæus *ad consuet. Burgund. rubr. 4. §. 2. verbo, omnium mobilium num. 16.*

16. Similiter nec pretium ex rebus immobilibus divenditis redactum immobilibus recte adnumeraveris: quamvis enim pretium aliquando quantum ad certos quosdam juris effectus subintret in locum rei distractæ, & eo censeatur jure, quo ipsa res; uti in casu *l. si Et rem 22. ff. de petit. hered.* & vice versa in casu *l. si ut proponis 8. C. de rei vindic. l. si tutor 2. ff. quando ex facto tutor.* quia tamen regulariter id obtinet, ut neque res emta ejus sit, cujus fuerat pecunia, neque vicissim pecunia ei cedat, cujus res fuerat; & generaliter neque res in locum pretii, neque pretium in locum rei succedat, ejusve naturam induat ac qualitates. arg. *l. qui vas argenteum 48. §. ult. ff. de furtis. l. si ex ea 6. C. de rei vindic. l. idemque 7. in fine ff. qui potior. in pign. l. ex pecunia 12. C. de jure dot.* consequens est, ut nec redacta ex immobilibus rebus pecunia, immobilium loco habeatur, aut eorum regatur jure, etiamsi in aliarum rerum immobilium novam emtionem rursus destinata conciperetur. Sande *decis. Frisc. libr. 2. tit. 5. defin. 3. circa med.* Schurpf. *cent. 1. consil. 11.* Gothofredus *ad l. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis.*

17. Quae porro res in specie mobilibus, quae immobilibus accensendae sint, ut figillatim enarrem, neque instituti ratio patitur, neque difficile erit ex iis petere auctoribus, quibus haec ex professo tractare animus fuit. vide Paulum Voet *de mobilibus Et immobilibus.* Berlichium *part. 3. conclus. 30.*

18. Incorporales res sunt, quae nec tangi nec palpari possunt, ac in jure consistunt, veluti, hereditates, servitutes, nomina & actiones, redditus. *tot. tit. Instit. de reb. corpor. Et incorporal.* Sed cum maxima legum municipalium pars divisionem in corporalia & incorporalia ignoret, ac sola rerum in mobiles & immobiles divisione contenta sit, teste Antonio Matthæo *de auctionibus libr. 1. cap. 3. n. 13. & de criminibus lib. 48. tit. 20. cap. 4. num. 21.* operae pretium erit inquirere, cui classi, mobilium an immobilium, res quaeque incorporalis annumeranda sit.

19. Hereditatem quod attinet, cum sit & mobilium & immobilium & incorporalium universitas, vix est, ut in totum immobilibus, aut vice versa mobilibus accenseatur, sed magis

magis rei cujusque in hereditate repertae natura consideranda erit; eo fere modo, quo de peculio responsum est: cum enim rei vindicatione solae peti possent res corporales, non incorporeales, peculio autem velut juris nomine utraeque comprehenderentur, scripsit Julianus, *non ut gregis, ita peculii vindicationem receptam esse, sed res singulas petendas esse. l. vindicatio 56. ff. de rei vindicat.*

20. Servitutes praediales quod spectat; non dubium, quin rerum immobilium numero veniant, cum nihil aliud sint, quam rerum immobilium seu praediorum jura & qualitates, imo praedia qualiter sese habentia, praediorum accessiones, quas sui principalis naturam sequi, ratio dicat, & ut argumentatur Hugo Grotius, *manuduct. ad jurisprudentiam. Holl. lib. 2. cap. 33. de liberationes juris dominii, in quantum ex jure dominii praedii servientis quid diminuitur, detrahiturque, & in dominantis praedii dominum transfertur. leg. quid aliud 86. ff. de verbor. signific. l. qui fundum 12. ff. quemadmodum. servit. amitt. arg. l. si aquam 2. Cod. de servitut. & aqua. Tyraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 5. n. 2. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 11. num. ult. Aliter quam sese res habet in usufructu & similibus servitutibus personalibus; quae, cum non semper immobilibus inhaerant rebus, sed frequenter etiam in mobilibus constitui soleant, potius quandoque mobilibus, quandoque immobilibus adscribendae erunt, prout vel mobilibus vel immobilibus fuerint rebus impositae; maxime, quia & in interdicto unde vi, in solis immobilibus locum habente, statutum est, fructuarium immobilium, non item mobilium, eo posse uti remedio possessorio. l. quod est 3. §. pertinet 15. ff. de vi & vi armata. & in praescriptionum materia usufructus proprietatem imitetur, & tanto temporis spatio usucapiatur in fructuarii praedictum, quanto tempore proprietatis ipsi periret proprietario. l. pen. §. sed nos 1. C. de usufructu.*

21. De actionibus quamvis multis placuerit, eas conditione rei, ad quam tendunt, aestimandas esse, atque adeo tendentes ad rem mobilem mobilibus; ad rem vero immobilem immobilibus esse annumerandas. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 11. num. 10. Tyraquellus de retract. gentil. §. 1. gloss. 7. n. 15. Berlichius part. 3. conclus. 33. num. 5. Wesel ad novell. constit. Ultraject. art. 12. n. 3. Consult. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 110. & longa serie citati ab his plures alii. Juris tamen rationibus Voetii Comm. ad P. T. I. L. con-

convenientius arbitror, inter actiones in rem & in personam distinguendum esse. Si enim in personam actio sit, mobilem eam judicandam puto, sive ad rem mobilem, sive ad immobilem ea tendat; sive ad impetrandum rerum mobilium immobiliumve dominium, sive ad usum earundem aut simile quid obtinendum, comparata sit, veluti emti venditi, locati conducti, commodati &c. Cum enim ipsi tantum personae creditoris, non item rebus ejus, jus & actio quaesita sit; & sola debitoris persona ad aliquid dandum, faciendum aut praestandum obligata; nec res ipsa danda vel praestanda, utut immobilis, ulla ratione sit affecta creditori, aut obligata vinculo juris in re; consequens est, ut, quemadmodum ipsa persona tum debitoris, tum creditoris, mobilis est, ac domicilium suo arbitratu transferre potest, etiam actio personalis, offibus personae tantum inhaerens, mobilis judicetur, velut accessio ejus. Et certe, ut res, quae nullum in actionibus in personam fundamentum constituit, easdem faceret mobiles vel immobiles, neque ratio, neque jura suadent: maxime, cum personalibus actionibus saepe non res proprie dictae mobiles immobilesve, sed vel implementa facti personalis, vel solum rerum mobilium immobiliumve usum, peti manifestum sit; circa quales actionum personalium species inextricabiles superessent difficultates, in quaestione an mobilibus an immobilibus adscribi deberent, si admittenda foret superius tradita communior interpretum opinio. Neque juvat quod actionem ad rem petendam habens, censeretur debere rem ipsam habere, quodque apud se quis videatur habere, de quo actionem habet. *l. is qui actionem 15. ff. de regul. juris. l. bonorum appellatio 49. l. id apud se 143. ff. de verbor. significat.* Primo etenim haec non ex veritate obtinent, sed passim fere improprietas nota videri usi sunt Jurisconsulti. Nec deinde alio id sensu prolatum, quam quod in bonis & patrimonio nostro, latius sumto, esse censeantur omnia, quae supersunt, deducto aere alieno, omnia quae nos beant, & ex quibus tota nostri patrimonii massa amplior atque locupletior dici potest; sive res jure domini possideamus, sive rerum intuitu actionem, petitionem aut persecutionem habeamus. *d. l. 49. ff. de verb. signif.* Denique, si de personalibus actionibus quaestio sit, minus revera est actionem habere, quam rem. *l. minus est 204. ff. de reg. jur.* unde cum emphasi pro immobilium possessore, a satisfactionis necessitate liberato, non

non habendus dicitur, qui tantum *personalem fundi petitionem habet*. *l. sciendum 15. §. diversa causa 4. ff. qui satisfacere cog.* aliter quam sese res habet in actionibus in rem, de quibus non incommode acceperis id, quod est in *d. l. is qui actionem 15. ff. de regul. jur. §. l. rem in bonis 52. ff. de acquir. rer. domin.* puta, rem in bonis nostris intelligi, quoties possidentes, exceptio- nem, aut amittentes, ad *recuperandam* eam actionem habemus; eumque, qui actionem habet ad rem *recuperandam*, ipsam rem videri habere. Ex quo etiam, velut fundamento, circa actio- nes in rem determinatio petenda; eas scilicet inter immobilia computandas esse, si tendant in rem immobilem; mobilibus vero adscribendas, si rem mobilem persequantur: cum enim in hujus generis actionibus jus in re, quo res ipsa affecta est & devincta, sit totum agendi fundamentum; non absurdum fuerit, ab ipsa rerum sic devinctarum natura ac proprietate petere, an inde nata actio mobilis, an vero immobilis dicenda sit. Et quamvis pretiosa mobilia quantum ad quosdam juris effectus immobilibus comparata inveniantur; tamen quia in dubio propria rei cujusque natura, non fictio, spectanda est, etiam in hac quaestione inter res viles ac pretiosiores mobiles haud videtur distinguendum.

22. De redditibus prolixa interpretum disputatio est. Ubi primo quidem distinguendum arbitror inter redditus annuos, quorum dies jam cessit, & ipsum reddituum exigendorum jus, ex quo singulis annis statimve temporibus recurrit praestationis exigendae potestas. Redditus enim quod spectat, quorum dies obligationis jam cessit, mobilibus jure optimo adscripseris, si- ve jus ipsum originarium, ex quo quotannis renascitur prae- stationis necessitas, mobilium, si-ve immobilium classi accensen- dum sit, juxta distinctiones mox tradendas: cum non alio lo- co redditus, quorum cessit dies, videantur habendi, quam quo fructus jam a solo separati; qui quamvis ex immobilibus nati sint, &, dum pendebant, immobiles judicati; tamen separa- tione mobilium protinus induunt naturam ac conditionem, ut ante dictum. Atque hinc idem quoque de rerum immobilium locatarum pensionibus, fructuum ipsorum naturam initantibus, imo fructuum civilium appellatione venientibus, & ad instar redditus annui quotannis recurrentibus, respondendum est; usque adeo, ut, si pensionum dies pro parte cesserit, pro parte non, quatenus dies cessit. eatenus mobilium jure conten-

dae sint, velut fructuum ipsorum surrogatum. arg. *l. si operas 26. l. defuncta 58. ff. de usufructu.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat. 10. num. 3.* Christinaeus *ad leg. Mechlinienses tit. 16. art. 35. num. 17.* Carpzovius *definit. forens. part. 3. constit. 24. def. 5.* Tyraquellus *de retract. gentil. §. 1. gloss. 6. num. 10.* Papon. *libr. 17. tit. 4. arrest. 1. in pr.* Modestinus *Pistoris quaest. 124. n. 1.* & ad eum Jacobus Schultes *n. 72. Et seqq.* Chassenaes *ad consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 2.* verbo *omnium mobilium n. 20.* Berlichius *part. 3. conclus. 34. num. 36.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 110. n. 4.*

23. Quantum ad ipsam redituum jus; sunt, qui distinguunt inter redditus redimibiles & non redimibiles; hos immobilium, illos mobilium catalogo accensent. Sunt, qui perpetuos redditus immobiles statuunt, temporarios vero mobiles, sive ex praediis, sive ex sola personali obligatione debeantur. De quibus vide Christinaeum *ad Leg. Mechlin. tit. 7. art. 8. num. 6.* Argentraeum *ad consuet. Britan. art. 61. num. 4. 5.* Andr. Gayl. *libr. 2. obs. 10.* Tyraquellum *de retract. gentil. §. 1. gloss. 6. num. 1. Et seqq.* Berlichium *part. 3. conclus. pract. 34.* Carpzovium *def. for. part. 3. const. 24. def. 1. Et seqq.* Barry *de succession. libr. 9. tit. 7. num. 16.* Jac. Schultes *ad Modest. Pistor. quaest. 124. num. 45. Et seqq.* sed, ut haec plenius exsequar, considerandum puto, jus illud redituum vel strictius accipi posse, vel latius, sic ut comprehendat praeter redditus annuos in specie sic dictos, ac magnam cum usuris affinitatem habentes, etiam alia jura quamplurima patrimonio nostro accenseri solita, & utilitatem praebentia. Quae jura praeter redditus annuos in specie communi fere gentium usu, & interpretum calculo, immobilibus solent adnumerari; veluti jus pedagogii, pontorii, portorii, decimarum, jurisdictio, jus percipiendi censum, sive redimibilem sive non redimibilem, solarium, canonem annum ex agris emphyteuticariis, pensionem ex dignitatibus hereditariis, laudimia, venationum, piscationum, salinarum, metallisodinarum redditus, similiaque, quae ex parte regalium minorum appellatione veniunt, & in *libr. 2. feudorum tit. 56.* ac apud Sixtinum de regalibus, sparsimque apud DD. tractantur. Atque ita in placitis Ordinum Hollandiae, nec non Ordinum Generalium, saepius in rerum immobilium catalogo nominatim poni videas *cynsen, thynsen, capoen en hoendergelden, pontgelden, tolrechten, marktgelden, May en Herfst beden, haartstede gelden*

gelden, turfmaten, lastgelden, maaltrechten, heerlyke rechten, tienden, nakoopen, passagie-gelden over wateren, bruggen, sluysen, wegen; & plura alia. placcaat op't redres van de verpondingen over Holland en West-Vriesland van den 3. August. 1627. art. 1. vol. 1. pag. 1515. ut & placcaat van den 17. Julii 1643. art. 1. d. vol. 1. pag. 1953. in fine. placit. ordin. Generalium op't invoeren van de verpondingen over Brabant 5. Julii 1633. art. 1. d. vol. 1. p. 1527. & seqq. item placit. ordin. General. anno 1593. 22. Octobr. in praefatione, d. vol. 1. pag. 1523. Adde Parentem Paulum Voet de natura mobil. & immobil. cap. 9. num. 20. & seqq. & de statutis sect. 9. cap. 1. num. 13. 14. Leeuwen censur. for. part. 1. libr. 2. cap. 1. n. 4. licet de dignitatibus venalibus, in Gallia rebus judicatis variatum fuisse, an mobiles an immobiles essent, observet Francisc. de Barry de succession. libr. 9. tit. 7. n. 11.

24. Reditus vero annui, in specie sic dicti, non omnes ejusdem conditionis sunt; sed alii mere personales, quos nempe persona debet, sic ut nulla res immobilis pro eorundem praestatione affecta sit; alii mere reales, pro quibus res immobiles tantum sunt principaliter obligatae, sic ut persona non debeat, nisi quia est dominus rei, ex qua debentur, & debere desinat, quoties vel fundum alienavit, vel praedium chasmate vi fluminis aliove modo periit: eo modo, quo praedii possessorem sequuntur, & deberi desinunt impositae fundo vel aedibus servitutes praediales, quales multi in Gelria & alibi: alii denique mixti, pro quibus & persona & res immobilis obligata est. Vide Abraham a Wesel ad novell. constit. Ultrajectinas art. 20. passim. Lambertum Goris adversar. tract. 2. cap. 3. n. 1. & seqq. Sande de feudis Gelriae tract. 2. tit. 2. cap. 4. §. 1. n. 3. & 4.

25. Quod si mere reales fuerint praediis impositi reditus, haud dubium, quin immobilibus accenseri debeant, cum quasi ipsius praedii partes in alium testamento vel contractu translatæ considerari possint; quisquis enim vel vendidit, vel legavit, obligatione personali se heredesve obstrinxit eo ipso ad reditus impositionem, atque adeo ad dominii, quod in suo habebat praedio, diminutionem: quamprimum vero re ipsa jus reditus praedio imponitur, uti impletus censeri debet interpositus de reditu imponendo contractus, aut suprema defuncti voluntas, & extincta omnis, quae nata fuerat, personalis obligatio; ita quoque eo ipso diminutum fuit jus dominii, quod

constituens redditum habuerat in praedio, & in eum translatum, cui constitutus est. Adeo ut tantum ex jure domini latius summi decesserit imponenti redditum praedio, quantum accessit jus redditus acquirenti; uti in simili argumentatur Hugo Grotius *manuductione ad Jurisprud. Holland. libr. 2. cap. 33.* Lamb. Goris *adversar. tract. 2. cap. 3. num. 5. 6. 7. & 13.* ac proinde, quemadmodum praediis impositas servitutes reales immobilibus accensendas esse, supra monui; ita pari ratione ac fundamento immobiles judicandi hi redditus reales. Quae sententia etiam a juris Romani fundamentis non aliena est, dum *annonae civiles* (panis publici ex domibus, seu ratione domorum, percipiendi jus, de quo *DD. ad tit. Cod. de annon. civilibus.* & Jacob. Gothofredus *ad tit. Cod. Theodos. de annonis civilis & pane gradili*) inter immobilia numeratae inveniuntur. *novell. 7. in praefat. ante med. l. jubemus 14. C. de sacros. eccles.* In regione tamen Neomagiensi & Velavica & Artesia mobilibus accenseri tales redditus reales, notat Lambert, Goris *d. tract. 2. cap. 3. n. 7. in fine.*

26. Mixtos redditus quod spectat, pro quibus & persona & res immobilis obligata est; eos ad mobilia referendos esse communi Hollandiae consuetudine invaluit; ex eo fundamento, quod luitione ex parte debitoris interveniente nomen amittant suum, ac redditus esse desinant, teste Neostadio *de feudis; Hollandiae cap. ult. num. 27.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. cap. 1. n. 4.* Consult. JConsult. Holland. *part. 5. consil. 204. in fine.* Idemque Bredanis placuisse testis est parens p. mem. Paulus Voet *tract. de mobil. & immobilibus cap. 8. n. ult.* Sed ubi de tali peculiari non constat consuetudine, redditus tales mixtos mediante contractu vel ultima voluntate constitutos ex praediis, sic ut creditor reddituum repetendae sortis potestate careat, vigeatque paroemia, *eens renten altyt renten*, ad mobilia frequentiori calculo reducerunt pragmatici, atque ipsi etiam Ordines generales foederati Belgii, in quodam privilegio Anglicanae genti concessio 9. *Januarii anno 1587. vol. 1. placitorum pag. 762. fere in fine, & 763. in pr.* convenienter juri Canonico in *Clementina cap. Exivi de paradiso*, versu, *cumque annui redditus*, de verb. signif. *d. part. 5. consult. 1Ctor. Holl. consil. 204. in fine. & part. 2. consil. 1. vers. 2. dicimus pro solutione.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 69.* Berlichius *part. 3. conclus. 34.* Carpzovius *definit. forens. part. 3. constit. 24. def. 1. & seqq.* Christinaeus

stinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 7. art. 8. num. 6.* Rodenburch *de jure conjug. in praelim. tract. de statut. diversitate tit. 2. cap. 2. n. 2.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 12. n. 6.* Considerantes scilicet, ex hodierno usu hypothecariam actionem ut principalem censeri in redditibus perpetuis, super certo fundo assignatis; ut ait Mudæus *ad rubric. ff. de pignor. & hypoth. num. 3.*

27. Cum autem hodie, discussa nimia Juris pontificii circa usuras scrupulositate, pluribus in locis pro vetere annuorum reddituum venditione simplices mutui dationes sub pacto usurarum modicarum receptæ sint, ita ut sortis repetendæ potestas creditori competat, non tantum ubi sola personalis obligatio intercessit, sed & ubi in sortis repetendæ, & usurarum securitatem res immobiles coram lege loci solenniter obstrictæ sunt; rationi convenientius arbitror, quotquot in locis jus repetendæ sortis hypotheca munitæ viget, sive ex mutuo, sive ex emtionis pretio residuo, sive ex alia causa, debitum usurarium vel etiam non usurarium, hypotheca in immobilibus constituta munitum, descendat, illud mobilium catalogo adscribi. Cum enim ab eo, quod principale est, rei cujusque natura aestimanda sit, principalis autem obligatio, tanquam in personam, & præterea ad rem mobilem, pecuniæ nempe solutionem tendens, extra omne dubium mobilis sit, secundum ante exposita; absurdum fuerit, hypothecam in immobilibus securitatis tantum causâ accedentem, imminuere & immobile facere illud mobile, cujus accessio est. Adde, quod posita opinione contraria, futurum esset, ut omnes pupillorum similiumque legalem hypothecam habentium actiones in tutores curatoresque, nec non mobilium testamento legatorum persecutiones, & alia plura, immobilibus deberent accenseri; dum his omnibus jus hypothecæ legalis in immobilia quoque competentis, adjunctum est. Quod quam a ratione alienum sit, sponte constat. Charondas *libr. 7. responsor. cap. 47.* Francisc. de Barry *de success. libr. 9. tit. 7. n. 12.* Carpzovius *defini. forens. part. 3. constit. 23. def. 9. num. 7.* Nec tamen ideo eundem inficias, quin debita hæc, hypothecis immobilium firmata, penes nos quantum ad varios juris effectus immobilium rerum conditionem imitentur; dum nec vendi, nec hypothecæ supponi possunt, nisi coram lege loci, soluto nummo quadragesimo. *placit. Ordin. Holland. de nummo 40. art. 7. & seqq. vol. 1. p. 1955. & 1956.* Groenewegen *d. ll. abrogatis ad l. si convenerit 18. ff.*

de pignorat. act. & quantum ad jus successionis in quodam privilegio Anglicanæ genti per foederatum Belgium ab Ordinibus Generalibus concessio, jubentur deferri tanquam immobilia, secundum leges loci, in quo sita sunt. *Placit. ordin. General. 9. Januar. 1587. vol. 1. placit. Holland. p. 762. in fine & 763.*

28. Quæ de redditibus & nominibus dicta hætenus, etiam locum sibi vindicant, quoties ab universitate, puta provincia, urbe, vico, pago, orphanotrophio &c. debentur; nihil nominatim de illis cautum inveniatur, cui rerum classi adscribenda sint. Nam si rebus certis immobilibus, jure domini ad universitatem pertinentibus, solenniter impositi non fuerint redditus annui, nulla ratio est, cur non mobilibus accensendi forent; dum neque principaliter, neque secundario & per consequentiam res immobiles talium reddituum exigendorum fundamentum dici queunt; sed personales magis obligationes, quibus, ut privati, ita quoque collegia & universitates, personæ vicem in contrahendo sustinentes, obstringuntur. Frustra in contrarium omnes ingenii nervos intendentibus Christiano Rodenburch *de jure conjug. in tract. praelimin. de statut. diversit. tit. 2. cap. 2. num. 3.* & Abrah. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 12. num. 7. et seqq.* quorum posterior, ut Ordinum Ultrajectinorum novellæ decisioni & Rodenburgii meditatæ, videretur plene deservire, sine justis rationum momentis, æque ac præter ipsorum legislatorum scopum & intentionem, redditus & nomina seu obligationes tales immobilium ordini adscribit. Præter scopum quidem, eo quod in sola donationis vel successionis tam legitimæ quam testamentariæ materia hi redditus & cautiones jubentur immobilium jure censi; *manente in omnibus aliis jure hætenus frequentato*: quo ipso satis innuitur, eos extra casus propositos non esse immobilium jure regendos. Sed & sine ratione: nam quod ajunt, *ejusmodi redditus plerumque nullam personalem obligationem annexam habere, et emissâ provinciali cautione, tributa, indictiones, bona reipublicæ, obligari sola; personas Ordinum nullo modo*: id vero frigidius arbitror. Esto sane, personas Ordinum non obstringi pro debitis universitatum, directores societatis Indiæ orientalis privatim non posse conveniri; in quantum, quod debet universitas, singuli non debent. *l. sicut 7. §. si quid 1. ff. quod cujusque universit. nom.* non tamen ideo personalis deest obligatio. Quis enim, nisi in jure hospes, ignorat, Universitates in contractibus, ultimisque volunta-

luntatibus, personarum loco haberi, cum his per actores syndicosque contrahi, hiis velut personis hereditates, legata, quin & usumfructum, personalem servitutem ossibus personæ inhærentem, relinqui, fictaque universitatis morte perire; ac proinde personalem omnino intercedere obligationem, quoties ex contractibus universitati debetur, vel ipsa debet. *d. l. 7. §. 1. et tot. tit. D. quod cujusque universit. nomine vel contra. l. omnibus civitatibus 26. D. ad Senatusc. Trebell. l. civibus 2. D. de reb. dubiis. l. hereditates 12. C. de hered. instit. l. an ususfructus 56. D. de usufr. l. si ususfructus 21. D. quib. mod. usufruct. amitt. junct. l. usufructus 26. D. de stipulat. servor.* Nec firmitus est, quod ajunt, redditus super immobilibus constitutos immobilium numero venire; provinciæ autem corpora mobilia non esse, sed stabilia & perpetua; ideoque redditus ab iisdem constitutos immobiles esse. Cum enim ante dictum sit, universitates & provincias in contractibus personæ loco ac jure censerī, fieri non potest, ut tanquam res immobiles, considerandæ forent; ac longe aliud est, provinciam constituere mediante contractu redditum annuum; aliud, imponi ipsi provinciæ tanquam rei immobili annuum redditum, quod accurate loquendo non sit; priori casu, ut persona, posteriori demum ut res immobilis, concipienda; priori ut agens ac contrahens, posteriori ut patiens tantum. Et quamvis verum sit, universitates stabiles & perpetuas esse, ob perpetuam, quæ in universitatibus est, personarum successionem, juxta *l. proponebatur 76. D. de judiciis*; nec eas, ita de loco in locum moveri, ut fere solent de loco in locum transire privati homines; id tamen nihil adversam juvat sententiam, nec sufficientem inter privatos ac universitates debentes differentiam constituit; eo quod & privati, ex contractu ad redditum obstricti, perpetuo censentur in suis supereffe successoribus; dum heredes, heredumque heredes in infinitum primum repræsentant obligatum, & ex ejus capite devincti manent; & licet rarius, tamen & ipsas universitates personarum instar interire, de loco etiam in locum migrare, ex *l. 21. D. quib. mod. usufructus vel usus amittitur*, & ex Lasio de gentium migrationibus abunde constat. Minus ad rem facit, quod nunc multi in his cautionibus redditibusque, ab universitatibus ac provinciis debitis, maximam possideant patrimonii partem; sic obligationes tales sibi comparent, ut prædia. Neque enim absurdum est, subinde in mobilibus opulentia maximam consistere

partem. In mercimoniis plerumque totam consistere mercatorum substantiam, res expedita est; ineptum tamen fuerit, ob id merces immobilium catalogo accensere. Nihil denique dissentientes juvat formula, cautionibus de annuis usuris & redditibus, forteque etiam ipsa emissis inserta, qua *omnes proventus et bona universitatis*, vel etiam *mobilia et immobilia*, dicuntur obligari: constat enim, frequentius nihil esse, quam formulas has similesque cautionibus etiam privatorum, non coram lege loci, sed vel coram tabellione & testibus, vel privata scriptura emissis, inferi; ex quibus tamen neque res in mobiles debitorum affici, neque ipsas cautiones immobilium numero accenseri, in aperto est. Estque hic vanum illud effugium, Principem tanquam legum solennitatibus solutum, necesse non habere, ut coram lege loci bonorum immobilium obligationem profiteatur, aut hypothecam constituat, eumque censi pignoris nexu reali devinxisse eo ipso, quo pensandis redditibus annuis certa reipublicæ bona attribuit. Etenim primo quidem non nisi in Principe, adeoque in cautionibus a sola provincia majestatem habente conceptis, id locum sibi vindicare potest, non item in cæteris per civitates, vicos, pagos, orphanotrophia, aliasque universitates conscriptis, quas omnes & legibus devinctas esse, & privatorum jure uti, certum est. *l. eum, qui vestigal 16. D. de verbor. signif.* Sed deinde ne in ipso quidem Principe id perpetuo admiseris: quamvis enim legibus solutus sit, legibus tamen se vivere velle, dignamque hanc esse regnantis majestate vocem, Imperatores profitentur. *§. ult. Instit. quib. mod. testam. infr. l. digna 4. C. de legibus.* Unde dicendum, in dubio præsumendum haud esse, quod legum laqueis voluerint exempti esse; sed tum demum, cum de eo speciatim suam declaraverint voluntatem; maxime, ubi nullum ex tali jure singulari sentirent commodum, sed magis damnum; uti re ipsa sentirent in casu præsentis detrimentum, diminuentes sibi, & aliis adjicientes, jus in re; quod non facerent privati similibus utentes ad obligandum cautionibus.

29. Cæterum, quod diximus, usu hodierno incorporales res ad mobilia vel immobilia reduci solere, ac sub ipsorum denominatione comprehendi; ita demum obtinet, si sermonis tenor id postulet, vel alia necessitas ex dispositione, universitatem bonorum continente, subsit. At si quid de mobilibus vel immobilibus cautum sit in ea dispositione, in qua necesse non est uni-

universitatem omnium bonorum contineri; sub mobilium immobiliumve nomine incorporalia non continebuntur, sed velut a corporalibus mobilibus & immobilibus distincta species consideranda erunt; ex quo principio, quid in mobilium immobiliumve legato, hypotheca, publicatione, donatione, similibusque statuendum sit, suis locis plenius tradendum erit. Vide Sande *libr. 4. tit. 4. defin. 6.* Radelant *Cur. Ultraject. decis. 88.* Molinæum *ad consuet. Parisiens. tit. 3. art. 94. gloss. 1. n. 19.* Tyraquellum *de retract. gentil. §. 1. gloss. 5. num. 1. et gloss. 7. num. 1. et seqq.* Carpzovium *defin. for. part. 3. constit. 24. defin. 1.* Jac. Schultes *ad Modest. Pistor. quæst. 124. num. 14. et seqq.* Paulum Voet *de mobil. et immobil. cap. 8. num. 1.* Consult. Jctorum Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 110.* Wefel *ad novell. constit. Ultraj. art. 12. n. 2. 3.* & Christinæum, Zypæum, Peckium, Berlichium, Theßaurum, Charondam, aliosque ibidem citatos.

30. Nec mirum, usque adeo anxie quæri de eo, utrum res quæque mobilibus an immobilibus accensenda sit; cum quantum ad multos in jure effectus ingens inter has duas rerum species cernatur diversitas. Etenim regulariter mobilia, ubicunque naturaliter exstiterint, illic censentur esse, ubi dominus domicilium fovet: immobilia illic, ubi vere sunt, indeque immobilia regenda lege loci, in quo sita sunt; mobilia vero ex lege domicilii domini, ut dictum post *tit. de constit. princip. de statutis.* Cum ergo actiones personales, saltem ex communi consensu, eas, quæ ad rem mobilem tendunt, mobilibus annumerari dictum sit; consequens est, ut licet proprie nullibi situm habeant, tanquam incorporales, tamen illic esse censeantur, ubi creditor, in cujus dominio & patrimonio actiones sunt, domicilium fixit. Amstelodami, verbi gratia, si Venetus mercator Amstelodamensi pecuniam mercesve debeat, utut non Amstelodami, sed Venetiis exsolvendas. Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit. 16. art. 39. num. 1. 2. 3. 4. et seqq.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 124. num. pen. et ult.* Mævius *ad jus Lubec. quæst. praelim. 6. num. 30. et seqq.* Greven *libr. 2. conclus. pract. conclus. 124. confid. 1. num. 1. et seqq.* Molinæus *ad consuet. Paris. §. 1. gloss. 4. num. 9.* Abr. a Wefel *ad novell. constit. Ultraject. art. 12. num. 4.* Licet non desint, qui actiones hasce adstringunt loco debitoris, in quo exactio fieri potuit: quos recenset Tyraquellus *de retract. gentil. §. 36. gloss. 3. num. 15. 16. 17.* Respons. Jctor. Holl.

Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 151. num. 7. 8.* Quorum sententiam forte in bonorum publicationibus haud improbabili-ter ad-miseris, si dominus territorii, in quo debitor commoratur, ri-gido juri suo inhærere velit; in quantum debitum tale magis est in potestate judicis, qui debitoris, quam qui creditoris do-micilio præest. Nec minus eam sententiam probaveris, quoties de actione personali per præscriptionem tollenda quæstio est, dum alio tempore præscriptio in debitoris, alio in creditoris, domicilio impletur; nam & debitum necdum exactum magis esse in potestate judicis, ubi debitor, quam ubi creditor do-micilium fovet, vel ex eo manifestum est, quod creditor forum competens & judicem debitoris sequi debeat; quodque non cre-ditoris, sed debitoris judex inhibere debitori possit ad tertii alicujus desiderium, ne debitor creditori solvat. Ad hæc im-mobilia frequenter transeunt cum onere, quod ipsis est imposi-tum, ac in hisce jura retractus, primogenituræ, aliaque similia locum habere possunt; cum ex adverso in mobilibus rarius ea usum inveniant; & mobilia non habeant sequelam; ut dicetur *tit. de rei vindic. & sparsim.* Præterea aliter immobilia pupil-lorum alienantur, mobilia aliter. Alio denique modo tradun-tur, & hypothecæ obligantur, ac judicati exsequendi causa di-strahuntur immobilia, quam mobilia. Ut suis ista sedibus ple-nius tractanda. Vide interim p. mem. Parent. Paulum Voet *tract. de natura mobil. et immobil. cap. 15. et seqq.*

TITVLVS IX. DE SENATORIBUS.

SVMMARIA.

1. Ratio ordinis & connexionis.
2. Quid sit senatus, quid potue-rit, & quæ fuerit dignita-tis diversitas in ordine sena-torio?
3. Senatores gaudent jure fori pe-culiaris, duplicis domicilii, & immunes sunt a quæstionibus, plebejorum poenis, carceribus, sordidis muneribus.
4. Liberi senatorum dignitatis pa-ternæ participes sunt, licet ante dignitatem nati; si modo id petant; unde varia decidun-tur.
5. Uxores sequuntur maritorum dignitatem, eamque retinent in viduitate; sicut & in multis virorum defunctorum artificiiis exercendis perseverare possint.
6. Non

6. *Non tamen retinent stipendia, honoraria, maritis ratione dignitatis praeſtari ſolita; niſi quod apud nos viduae concionatorum gaudent anno gratiae, & quandoque honorario modico in perpetuum.*
7. *Si concionator ad aliam vocatus eccleſiam moriatur antequam in nova eſſet inauguratus, quid juris circa annum gratiae?*
8. *Mulier ad alias nuptias transiens, ſequitur viri ſecundi dignitatem; nec iterum facta vidua, ad primi mariti aut natalium propriorum dignitatem redire poteſt.*
9. *Matres ſenatorum non ita, ut uxores, gaudent filiorum dignitate.*
10. *Quo modo evaneſcat ſenatoria dignitas, & quid juris ſit in liberis ante, vel poſt patris a ſenatu amotionem natis?*

Cum inter perſonas de rebus judicia ſeu actiones exerceantur, & de perſonis rebusque actum fuerit, de actionibus vero negotio cuique accommodatis per univerſas Pandectas tractatio inſtituta inveniatur, operæ pretium viſum fuit, præmitti officia magiſtratum, qui jurisdiſtione & imperio, ſeu cogendi poteſtate, armati calumniantium iniquitates per legitimos tramites debent expellere, atque ita bonorum ſolatia ac deliciae, malorum terrores eſſe. Sed cum antiquitus Romanis in duos aut tres ordines, puta Senatorium, Equeſtrem, & Plebejum diſtinctos fuiſſe, monuerim *tit. de ſtatu hominum.* & ex Senatorio potiſſimum lecti fuerint magiſtratus (quamvis ſucceſſu temporis hæc & mutata multifariam & conturbata inveniuntur pro arbitrio captuque imperantium) conſultum fuit, Senatoriam dignitatem præmitti. Sic autem in hoc, & ſeqq. huius libri titulis occupabor, ut ea ſola, quæ ad juris noſtri intellectum pertinere videntur, quanta poſſum maxima brevitate tradam, remiſſurus de cætero lectorem ad curioſos antiquitatum Romanarum indagatores.

2. Senatus ergo ſelectorum virorum, non plebejorum, coetus fuit, licet latius ſumtum Senatus vocabulum contineat omnes eos, qui jus dicendi ſuffragium in ſenatu habent, poſtquam obtinuit, etiam ex plebe conſules, quæſtores, aliosque magiſtratus legi. *l. ult. ff. h. t. l. unic. §. pen. ff. de offic. quæſtoris. junct. l. 2. §. deinde cum placuiſſet 26. ff. de orig. juris.* In hoc vero ordine non omnes ejusdem fuere dignitatis, ſed alii aliis honoratiores, prout vel majoribus vel minoribus magiſtratum honoribus fungebantur, aut defuncti erant. *l. ult. Cod. ut dignitatum ordo ſervetur. novell. 62.* Unde alii illuſtres, alii ſpectabiles,

les, alii clarissimi. Cujacius *ad l. 1. C. de dignitatibus*. eoque pertinet illud Modestini in *l. spadonem 15. §. scire 2. 3. 4. ff. de excusat. tutor. si quis senator fuerit, hic tutor erit eorum, qui inferioris ordinis sunt senatorum*; sic enim legendum, omiſſa particula *quam*, convenienter Græco textui. Nec tamen dubium, quin confuſi non raro fuerint hi dignitatis tituli, dum clarissimi ſubinde, qui alibi ſpectabiles, appellabantur. Vide Pancirolum *Notit. Imperii Oriental. cap. 2. 3. 4.* Chaffenæum *Catal. gloriæ mundi part. 7. in pr.* Cujac. *ad tit. C. de perfectiſſim. dignit. et ad l. 5. C. de ſilentariis*. Quamvis autem ſenatus olim conſilii magis, quam judicandi gratia inſtitutus fuerit, ſucceſſu tamen temporis etiam eum de cauſis judicaſſe conſtat *ex l. 1. §. ſciendum 2. ff. a quibus appell. non licet*.

3. Varia Senatoribus data privilegia, puta fori peculiaris; in civilibus, non criminalibus, reatu omnem hujusmodi honorem excludente. *l. 1. 2. Cod. ubi Senatores vel Clariffimi*. exceptis quantum ad criminales cauſas illis; qui recententur in *l. ult. C. ubi Senat. vel. Clariffimi. l. ſi gravius 16. C. de dignitat.* Duplicis quoque domicilii, ſic ut, licet in urbe domicilium habere videantur, tanquam dignitatis domicilium, tamen & ibi unde oriundi ſunt habere intelligantur, dignitati adjectionem domicilii potius, quam permutationem, faciente. *l. penult. ff. h. t. l. pen. C. de incolis. l. filii 22. §. pen. ff. ad municipalem*. Vide Tacitum *12. Annal. 23. l. Clariffimis 15. C. de dignitat.* Idque honorum & commodorum, non onerum intuitu. *d. l. filii 22. §. Senatores 5. l. municeps 23. ff. ad municipalem*. Eo fere modo, quo major dignitas nulli circa prioris dignitatis privilegia præjudicium facit. *l. major. 3. C. de dignitat.* Ad hæc neque quæſtionibus, neque plebejorum pœnis, ſubjiciendi ipſi, eorumque liberi. *l. Divo Marco 11. C. de quæſtion. nec carceri includendi. l. ſi gravius 16. C. de dignitat.* & tam ipſi, quam eorum patrimonium, ubicunque ſitum, a ſordidis muneribus immune eſt. *l. Senatorum 4. & l. 5. C. de dignitatibus. l. præcipimus 14. C. cod.*

4. Filii inſuper filiæque ex ſenatore natæ, & nepotes ex filiis, dignitatis ſenatoriæ ſiunt participes; filiæ tamen non niſi innuptæ, nec ex ſiliabus nati nepotes; cum filiæ per nuptias viri ſequantur dignitatem, & nepotes ex filia patris, non avi materni gaudeant conditione. *l. Senatoris filius 6. §. 1. l. 7. l. filiam Senatoris 9. 10. ff. h. t.* Neque intereſt, jam in ſenatoria

dignitate constitutus liberos susceperit, an ante dignitatem. *l. senatoris filium. 5. ff. h. t.* quod & Paulus innuit, Ulpiano, auctori d. legis quintæ, coætaneus, in *l. filii 22. §. senatores et 5. ff. ad municipalem.* dum senatores, & eorum filios filiasque, quoque (id est, quovis vel quocunque) tempore natos natasve, in dignitate exæquat: quin & ipse Ulpianus in *l. qui ad tempus 2. §. in filiis 2. ff. de decurion.* in commodis ex aucta patris dignitate profluentibus, ne scilicet plebejorum pœnis subjiciantur: & merito; neque enim liberis invidendi videntur honores paterni. *l. senator 11. C. de dignitatib.* modo ante dignitatem nati hoc ipsum a Principe petierint, sine ullo obstaculo impetraturi: eadem ratione, eodemque modo, quo de scenicarum quondam mulierum, vitæ prioris turpitudinem emendantium, filiabus cautum est, eas, si quidem post expurgationem prioris vitæ matris suæ fuerint natæ, non videri scenicarum filias esse, nec subiacere legibus, certos homines in matrimonium ducere scenicas prohibentibus. Si vero ante natæ sint, licere ipsis, preces Principi offerentibus, sacrum sine ullo obstaculo mereri rescriptum, per quod iis ita nubere permittatur, ac si non essent scenicæ matris filiæ. *l. Imperialis 23. §. his illud 5. C. de nupt.* Quod si ante dignitatem vel emendatam matris vitam natis displiccat dignitatis accessio, moresve expurgatiores, dum vel ob inopiam dignitatem tueri nequeunt, vel alia quæcunque causa subest, atque adeo Principi supplicare noluerint, voluntate sua liberrima in pristina erunt conditione substituri. Nec aliud puto velle Impp. dum filios ante dignitatem editos ajunt privatos esse, & in pristina conditione remansuros. *d. l. senator. 11. C. de dignitat. l. ult. C. de decurionib.* quam quod tales maneant, si juxta *d. l. 23. §. 5.* nullum a Principe rescriptum petierint, quod absque obstaculo & suo quasi arbitrio potuissent impetrare. Atque hinc dependent decisiones eorum, quæ vulgo disputari inter politicos pariter ac Jurisconsultos solent; utrumne in Regni vel feudi regalis, aut alterius, regali minoris, successione, natus patre nondum Rege, nondum investito, præferendus sit natu minori, concepto natove ex patre, jam Rege, vel de feudo investito? num nobilis, qui ante collatos nobilitatis titulos, patre etiamnum privato, est genitus? num civis, qui natus est antequam patri jura civitatis fuerint tributa? de quibus vide Justinum *histor. libr. 2. cap. 10. et libr. 5. cap. 11.* Christinæum *vol. 5. decis. 5. num. 40. et seqq. & ad Leg. Mechliniens. tit. 1*

art. 43. in annot. in fin. Consil. ICTor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 325. (revera) 225. pag. 605. Ant. Fabrum Cod. libr. 9. tit. 29. de fin. 24. n. 3. Tyraquellum de nobilitate cap. 15. num. 7. 8. Struvium ad Pand. h. t. n. 6. in fine. Zoesium tract. de feudis cap. 11. n. 28. 29. Gudelinum de feudis part. 3. cap. 4. num. 11. Befoldum delibet. Juris ad Pand. ad l. 5. h. t. num. 40. pag. mihi 137. Rittershusium partit. feudal. libr. 1. cap. 15. n. 11. Hottomannum illustr. quaest. 2.

5. Nec liberi tantum, sed & uxores senatorum, senatoriis gaudent prærogativis, maritorum suorum dignitate ac velut radiis coruscantes; etiamsi natæ fuissent patre inferioris conditionis. *l. foeminae 8. ff. h. t. novell. 105. cap. si autem etiam 2. in pr. l. 1. C. de dignitatib.* sic ut & plebejorum pœnas & bonorum publicationes evitent, si jus tale marito ex dignitatis prærogativa competat. *Consil. ICTor. Holl. part. 4. cons. 272. pag. 477. et seqq.* Quam etiam dignitatem ac privilegia retinent post maritorum decessum, perinde ac matrimonio adhuc constante, quamdiu in viduitate persistentes conjugis defuncti colunt memoriam. *d. l. foeminae 8. in fin. ff. h. t. l. ult. C. de privileg. scholarum. l. medicos 6. C. de professor. et medicis. novell. 22. cap. non tamen 36.* Atque hinc illud invaluisse videtur, viduas posse per famulos peritos, licet necdum magisterii gradu insignitos, exercere idem illud artificium, quod maritus vivus exercere solitus; tametsi illud tale esset, ut non nisi probatos in arte atque juratos admitteret. Costalius *ad l. 8. circa fin. ff. h. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. juris civil. libr. 9. cap. 4. num. 11. 12.* Befoldus *delibetis juris ad Pand. ad l. 8. ff. h. t. num. 41. pag. mihi 138.* Johan. Papon. *libr. 6. tit. 9. arrest. 1.* Guido Papæ *decis. 379.*

6. Plane, si nonnulla jura atque privilegia marito competierint, non tam ratione dignitatis, quam potius ex expressæ vel tacitæ pactionis personalis vi, vel etiam propter ipsam honoris alicujus administrationem, (qualia sunt honoraria, stipendia, aliaque his similia) iis post maritorum obitum ne ipsas quidem viduitatem servantibus fruituras esse verius est. Anton. Faber *Cod. libr. 9. tit. 29. de fin. 22. 23.* In beneficialibus tamen, canonicatibus, & præbendis, uti heredes percipere potuerunt annum gratiæ vulgo dictum, si ad finem vitæ quis fuisset canonicus aut præbendarius, juxta tradita a juris Canonici interpretibus, citatis apud Abrahamum a Wesel *ad novell. constit. Ultrajectinas art.*

art. 18. n. 14. ita apud nos receptum, ut viduæ concionatorum post maritorum obitum non qua eorum heredes, sed ex honore viris vivis habito, annum gratiæ percipiant; subinde & aliud annum emolumentum durante toto viduitatis tempore. Quorum tamen beneficiorum non erunt participes, si maritus ante mortem sese abdicaverit, & dereliquerit re ipsa ministerium ecclesiasticum. Aliter quam obtineret, si tentaverit tantum atque petierit licentiam, sed necdum re ipsa fecerit abdicationem. Abr. a Wefel *ad novell. constit. Ultraject. d. art. 18. n. 14. & seqq.* ibique DD. citati.

7. Ex quibus etiam haud difficulter colligi potest, quid statuendum sit, si de ecclesia in ecclesiam aliam transferatur Antistes: si enim moriatur postquam jam alio evocatus erat, & sese alteri ecclesiæ addixerat, sed necdum a priore fuerat solenni more ecclesiastico dimissus, haud dubie viduam sequentur comoda ex usu ecclesiæ illius, unde nondum dimissus erat. Sed si missione jam impetrata, in fata concedat, antequam in nova ecclesia inauguratus esset; cum tempore mortis nulli serviret ecclesiæ, ad instar eorum, qui animo transferendi domicilii de loco in locum navigant, & ita sine domicilio esse dicuntur. *l. ejus qui 27. §. Celsus 2. ff. ad municipalem.* summo jure neutrius loci commodis aut anno gratiæ vidua aut liberi frui possent. Benignius tamen id ipsis indulgendum videtur. arg. *l. unic. §. ult. ff. de bonor. possess. ex testamento militis.*

8. Quod si relicta viduitate per alias nuptias sese ordinis inferioris viro sociaverint, pristinam prioris conjugis amittunt dignitatem, mariti secundi sortem deinceps secuturæ: nisi peculiariter a Principe id impetraverint, ut, non obstante ad aliud matrimonium transitu, pristina nihilominus mariti prioris censeantur dignitate. *d. l. foeminae 8. in fine. l. ult. pr. ff. h. t. l. filii 22. §. vidua 1. D. ad municipalem. l. cum te 10. C. de nuptiis. l. mulieres 13. C. de dignitatibus.* Quæ tamen, ut perraro impetrari solebant teste Ulpiano in *d. l. ult. pr. D. h. t.* ita, ne tale quid ullo in posterum modo velint aut petant mulieres ad alia vota properantes, a Justiniano interdictum videtur, ac sancitum, eam, quæ mariti prioris oblita erat, amplecti debere illius fortunam matrimonii, ad quod post nuptias priores venit. *novell. 22. cap. non tamen 36.* Cui consequens est, ut & marito secundo in fata concedente, vidua ex viri tantum novissimi conditione æstimetur; ac neque priorem prioris mariti, neque prisci-

nam propriorum natalium dignitatem recuperet, quippe quam utramque contempsisse videtur simulque amisisse, vilioris mariti nuptias sequendo; nec æquum visum, ut, *quæ priorum oblita erat, rursus ex prioribus adjuvaretur. d. novell. 22. cap. 36. arg. d. l. foeminae 8. vers. donec plebeji D. h. t. Speckhan. quaestion. cent. 1. class. 1. quaest. 8. n. 3. Costalius ad l. 8. D. h. t. 2. num. 21. 22. Guido Papæ decis. 380.*

9. Quæ de senatorum uxoribus dicta, ad matres haud extendenda; improbata Saturnini contra sentientis opinione, ut nunquam recepta. *l. 1. §. 1. D. h. t. Exceptæ tamen sunt matres scholarium, quippe quæ iisdem fruuntur privilegiis cum ipsis scholarium uxoribus ac liberis. l. ult. C. de privileg. scholarum; ut & matres consulum, quæ filio consulari consentiente frui possunt prærogativa in populum munera spargendi. novell. 105. cap. Si autem 2.*

10. Evanescit dignitas senatoria, si quis ex crimine vel aliter indignus redditus, ordine senatorio motus fuerit. Quæ tamen ab ordine remotio neque jam natis liberis, neque conceptis ac nondum editis nocebit, aut acquisito natalium spoliabit splendore; sed demum conceptis ex patre jam amoto erit nocitura. *l. emancipatum 7. §. 1. l. filiam 9. D. h. t. l. senator. 11. C. de dignitat. Plane si quis avum senatorem habeat, conceptus vero ac editus fuerit ex patre jam ab ordine moto, senatorium tamen cum censendum esse, responsum est; sic ut ei potius avi dignitas profit, quam obsit casus patris. l. emancipatum 7. §. ult. D. h. t. junct. l. qui ad tempus 2. §. in filiis 2. in fin. D. de decurion. Quod ita obtinuit, ne alioquin nepos, tanquam plebejus, libertinæ conditionis uxorem ducat, atque ita ad avum inde quædam dignitatis sugillatione redundaret. Quamvis aliud dicendum fuerit in quaestionibus pœnisque irrogandis; dum non aliter senatorum nepotes ac pronepotes quaestionibus ac plebejorum pœnis subducti manent, quam si propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla pudoris macula adspergat. l. Divo Marco 11. C. de quaestionibus. nisi quis malit accipere d. l. 11. de casu quo avus aut proavus non ultra superstes est, ut ex nepotum aut pronepotum dedecore quandam sentiat sugillationem atque dolorem. d. vero legem 7. §. ult. de casu, quo adscendens ille avus aut proavus adhuc superstes est, & ita quandam læsionem videatur sentire. Porro de antiquo senatorum ornatu ac vestimentis,*

tis, vide Briffonium *antiquit. libr. 3. cap. 16.* & in univcrfum de fenatu Romano Johannem Sarium Samofcium, Paulum Manutium, Francife. Hottomannum, reſatos in tomum primum & ſecundum, Theſauri Antiquitatum Romanarum; Valent. Forſterum, *hiſtoria juris civilis lib. 2. cap. 83.*

TITVLVS X. DE OFFICIO CONSULIS.

SVMMARIA.

- | | |
|---|---|
| <p>1. De conſulum origine ac poteſtate; qui auctores de conſulibus videndi ſint.</p> <p>2. Diminuta fuit ſub Imperatoribus poteſtas conſulum; multa tamen adhuc per eos expedita. Potuit conſul apud ſe manu-</p> | <p>mittere, non apud collegam; collega tamen cognoscebat de cauſa manumiffionis, ſi conſuleſſet minor annis viginti.</p> <p>3. Conſules alios fuiſſe ordinarios, alios ſuffectos, alios honorarios.</p> |
|---|---|

Magistratus populi Romani vel urbani ſunt, vel provinciales. Inter urbanos primo loco habentur conſules, ita a conſulendo dicti, quod reipublicæ conſulerent ſimulque etiam conſulerent ſenatum. Horum priſcis temporibus non ſumma tantum auctoritas, ſed & poteſtas fuit: æquale enim cum Romanis Regibus, in quorum locum ſucceſſerant, in Republica in plerisque jus exercuerunt. Ne tamen per omnia regiam poteſtatem ſibi vindicarent, lege lata cautum fuit, ut ab iis provocatio eſſet, nec poſſent in caput civis Romani animadvertere injuſſu populi; ſed tantum coercere, & in vincula publica duci jubere. Hi ex ordine ſenatorio (poſtea etiam ex plebejo) electi, præſidebant ſenatui res omnes pace belloque tractabant, ſenatum convocabant, dimittebant, ſententias in Senatu, leges apud populum rogabant; & primo quidem juri etiam dicundo præerant; ſed, cum crebris avocarentur bellis finitimis, horum officia hac in parte prætores ſupplerunt.

§. *lex eſt, quod 4. Inſt. de jure natur. gent. et civil. l. 2. §. exactis 16. et §. cumque conſules 27. ff. de orig. juris.* De horum conſulum origine. officiis, auctoritate, ſacribus, liſtoribus, vide latius Carolum Sigonium *de antiquo jure Prov. nciar. libr. 3. cap. 8. et 10.* Roſinum *antiquit. Roman. lib. 7. cap. 9.* Speckhan. *quæſt. cent. 2. claſſ. 1. quæſt. 3. 4. 5. 6. 7.* Rittershuſium *ad novellas part. 2. cap. 2. num. 5.* Forſterum

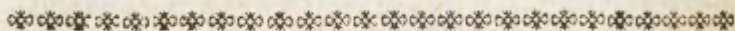
sterum *historia juris lib. 1. cap. 13. 14. 15, et 16.* Amajam in *Cod. ad l. 66. Cod. de decurion. cap. 1.* Perezium *tit. C. de consulibus.* Gregor. Tholosan. *Syntagm. juris civil. libr. 47. cap. 15.* Alex. ab Alexandro *genial. dier. libr. 3. cap. 3.*

2. Licet autem, translato in Imperatores omni imperio ac potestate, imminuta admodum fuerit consulum potentia, sicut umbram magis titulosque antiqui consulatus, quam jus & auctoritatem dignitatis retinuerint; mansit tamen idem honoris fastigium, sic ut viris præfectoriis non tantum æquales, sed & superiores habiti fuerint. *l. unic. Cod. Theodos. de consulibus præfectis magistris milit. & patriciis lib. 6. tit. 6.* Petrus Faber *lib. 1. semestr. cap. 2. circa fin.* ac ne ipsi quidem Romani Principes hunc dignitatis titulum aspernati fuerint, aut infra suam crediderint majestatem, imo indefinentem sibi consulatum arrogaverint. *novell. 105. cap. si autem etiam 2. in fine.* Quamvis haud sit eundum inficias, quin supra consularem dignitatem fuerint summo patriciatus honore conspicui. *§. filiusfamilias 4. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solvit. l. nemini 3. l. ult. C. de consulibus, & non sparg. ab his pec.* Manserunt & varii tum voluntariæ, tum contentiosæ jurisdictionis actus, apud eos & per eos exercendi. *l. quidam 57. ff. de re judicata.* nam & iudices arbitrosque dederunt. *l. 1. §. si quis 3. vers. denique, cum ff. de appellat. l. si cui 50. ff. de condit. & demonstr. & tutores constituerunt ac confirmarunt. §. sed ex his legibus 3. Inst. de Attilian. tut. l. 1. §. 1. in fin. ff. de confirm. tut. cognoverunt quoque de liberali causa. arg. l. si cui libertas 50. ff. de condit. & demonstr. juncta l. Divi fratres 27. ff. de liberali causa.* ibique Gothofred. in notis. de fideicommissis. *l. pater meus 29. ff. de legatis 2. §. 1. Inst. de fideicommissa. heredit. de alimentis. l. solent. 3. in fine ff. de alimentis vel cibis. legat.* Insuper factæ penes eos manumissiones, adoptiones, emancipationes; sic ut & consul filiusfamilias apud se emancipari, & in adoptionem dari, & ipse apud se servum manumittere, filium emancipare, aut in adoptionem dare potuerit. *l. si consul. 3. l. 4. ff. de adoption. l. unic. §. 2. ff. h. t. deque suo & aliorum facto id ipsum testatur Julianus in l. an apud 5. ff. de manumiss. vind. ego, inquit, cum meminisssem, Iavolenum præceptorem meum & in Africa & in Syria servos suos manumississe, cum consilium præberet, exemplum ejus secutus, et in prætura et in consulatu meo quosdam ex servis meis vindicta liberavi, et quibusdam prætoribus consulentibus me, idem suasi.* Quamvis apud

collegam nec prætor nec consul manumittere potuerit, ea procul dubio ratione, quod par in parem imperium non habeat ac potestatem. *l. apud filiumfam. 18. §. 1. ff. de manumiss. vindicta. junct. l. apud eum 14. ff. de manumission. nec contrarius hisce est Ulpianus in l. unic. §. 2. in fine ff. h. t. quippe cujus non alia mens est, quam, quod minor annis 20. consul apud se manumittere non possit, nisi justam manumissionis causam apud collegam probaverit; verbis apud collegam vero causa probata potest, ita legendis, ut nulla distinctio, seu interpunctio post verbum vero ponatur. Maxime, cum idem Ulpianus in eodem libr. 2. de officio consulis, scripserit, consulem apud se posse manumittere, etiamsi e venerit, ut minor annis viginti sit. l. si rogatus 20. §. ult. D. de manumiss. vindicta. Manumittit scilicet consul minor apud se, quia actum voluntariæ jurisdictionis apud se exercere quisque potest: at causam justam manumissionis ipse non examinat, quia causæ examen non est voluntariæ jurisdictionis actus, sed mixtum quid inter voluntariam & contentiosam; sicut decreti interpositio super alimentis testamento relictis, immobilium pupillarium alienationibus, & alia plura; de quibus tit. de jurisdictione; in quibus nemo sibi jus dicere potest, arg. l. ult. D. de offic. prætoris. Nec mirum cuiquam videri debet, consulem in d. ll. proponi annis viginti minorem; cum tamen nullus fuerit ad honores evehendus minor annis viginti quinque. l. ad rempublicam 8. D. de muner. et honorib. nullus in specie ad consulatum admovendus, nisi qui ædilitate, quæstura, ac prætura fuisset functus; ut pluribus Gregorius Tholosanus. *syntagm. jur. civil. libr. 47. cap. 15. num. 10. et seqq.* Alexander ab Alex. *genial. dier. libr. 3. cap. 3.* Etenim regulariter ista quidem obtinuerunt; sed nonnunquam ex causa minores quoque extra ordinem admissi. l. non tantum 11. de decurionibus. l. quidam consulebat 57. D. de re judicata. Principe scilicet idoneum censente eum, qui ex jure communi fuisset inhabilis; quali judicio principali obviare sacrilegii instar est. l. disputare 3. C. de crimine sacrileg. l. sacrilegii 5. C. de diversis rescriptis.*

3. Cæterum consules alii fuerunt ordinarii, qui scilicet in anni cujusque initio eligebantur, & ex quorum consulatu fiebat annorum numeratio ac designatio. Alii suffecti, qui in consulum ante finem anni demortuorum, aut aliter deficientium, locum substituebantur: a quibus non annorum quidem designatio, sed tamen Senatusconsultorum veluti Trebelliani, Pegalia-

ni &c. denominatio desumpta fuit. Bacchovius *ad §. 4. Instit. de fideicommiss. hered.* Qui tamen suspecti cum honorariis consulibus haud confundendi, ut perperam putat Rittershusius *ad novell. part. 2. cap. 2. n. 5. in med.* Constat enim, honorarios fuisse eos, qui non administrabant. *l. 3. C. de consulibus, et non sparg. ab his pec.* adde *l. ult. C. de decurion. in princip.* eo sensu, quo & honorarii tutores dicti. *l. quod si forte 14. §. sunt quidam 1. D. de solutionib.* cum ex adverso suspecti per reliquam anni partem subirent eandem reipublicæ gubernandæ curam, quam illi, qui in anni cujusque ingressu electi fuerant. Accurate Seneca *libr. 5. de ira cap. 31.* describens eum, qui dignitatibus auctus, nec tamen contentus, ampliores speraverat: *dedit, inquit, mihi præturam? sed consulatum speraveram. dedit duodecim fasces? sed non fecit ordinarium consulem. a me numerari voluit annum? sed deest mihi ad sacerdotium.*



TITVLVS XI.

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO.

SUMMARIA.

1. *Quid fuerit praefectus praetorio, & quae olim, quae postea potestas ejus?*
2. *Quot fuerint praefecti praetorio, & qui auctores latius de his scripserint?*

Praefectus praetorio sub primis Imperatoribus erat, qui praerant militibus Praetorianis ad custodiam Principis lectis, pleniorque habebat licentiam ad disciplinæ publicæ emendationem: similis antiquis Regum tempore tribunis celerum, ac discipulioribus reipublicæ temporibus, (ubi dictator creabatur) adiunctis dictatori magistris equitum *l. 2. §. populo deinde 18. et 19. D. de orig. juris. l. unic. pr. D. h. t.* Hujus ita paulatim increvit auctoritas, ut summam post Principem adeptus fuerit potestatem: simul tamen usque adeo mutata, ut, cum olim militibus praesset, postea nullum habuerit in illos potestatem, dum per inpp. rescriptum legimus ipsi praefecto praetorio; *viros illustres comites et magistros peditum et equitum nullam penitus in*

in provinciales habere potestatem; nec amplissimam praefecturam in militares viros. l. 1. C. de offic. magistrum militum. Adde l. eos, qui 5. C. de apparit. magistrorum militum. Vinnium tract. de jurisdict. cap. 2. n. 7. Hinc ipsis rerum ac judiciorum summa commissa. l. quilibet 40. C. de decurionibus. ac praesides provinciarum jussi reos effractores remittere ad praefectos praetorio si majori animadversione opus esset; sic ut merum omnino habuerint imperium, atque etiam jus deportandi. l. 1. §. a praefectis 4. D. de legatis 3. l. ex Divi 4. C. de locato et conducto. ad ipsos quoque ab aliis judicibus, velut inferioribus, appellatum. l. praecipimus 32. C. de appellation. sed ab ipsorum sententiis, licet olim appellari ad Principem potuerit, postea tamen omnis appellandi facultas interdicta fuit; praesumptum enim, eos, qui ob singularem industriam, explorata fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturoid esse pro sapientia & luce dignitatis suae, quam ipse Princeps foret judicaturus. l. unic. §. 1. D. h. t. l. praefecti 17. D. de minoribus 25. annis. unde nec ipsae Principum sacrae iussiones robur habuerunt, nisi a praefecto praetorio fuissent confirmatae. novell. 152. (ut tamen supplicatio licita fuerit, intra biennium. l. un. C. de sent. praefecti praetor. de qua libr. 49.) nec quisquam, ne minor quidem, adversus eorum sententiam a quoquam, nisi ab ipsis restitui potuit. l. un. §. ult. D. h. t. l. praefecti 17. D. de minoribus 25. annis. vel ab Imperatore. l. minor 18. §. idem 3. D. de minoribus 25. annis.

2. Primis autem temporibus unus tantum fuit praefectus praetorio; sed sub Justiniano quatuor, puta, Orientis, Illyrici, Africae, & Italiae: quibus etiam jus edicta condendi datum fuit (quae formae appellatae) si modo nec legibus nec constitutionibus essent contraria. l. formam 2. C. de offic. praefecti praet. orientis. de hisce latius Pancirollus *notitia imperii libr. 1. cap. 5. et libr. 2. cap. 2. 3. Amaja in Codicem ad l. 66. C. de decurionib. cap. 2. Petrus Faber semestrium libr. 1. cap. 2. Rosinus libr. 7. antiquit. Roman. cap. 33. Jacobus Gothofredus post Codicem Theodosian. in notitia dignitatum in princip. Adde Cassiodorum variorum libr. 6. formula 3.*

TITVLVS XII.

DE OFFICIO PRAEFECTI VRBI.

SVMMARIA.

1. *Qualis fuerit praefectus urbi, quando creatus?*
2. *Criminalem habuit jurisdictionem usque ad centesimum ab urbe lapidem; conciliata l. 1. pr. & §. . cum l. ult. ff. h. t. potuit in perpetuum interdicere foro aduocationibus &c. quod praeses non potest. Conciliata l. 9. pr. cum l. ult. ff. de poenis.*
3. *Quae potuerit in negotiis civilibus; & de popularium factionibus.*
4. *In milites non habuit jurisdictionem.*
5. *Ubi plura videri possint de hoc magistratu.*

Praefectus urbi Regum priscorum Romanorum tempore, iisdem absentibus, curam urbis agebat. Sed & ejectis Regibus, ante constitutos praetores, aliquando creatus fuit, utroque consule belli causa peregre profecto. *l. 2. §. et haec omnia 33. D. de orig. juris. Tacitus Annal. libr. 6. cap. 10. in fin. et cap. 11. Paulatim vero in desuetudinem abiit ejus eligendi usus; donec translato ad unum reipublicae regimine primus Augustus urbi praefectum de novo constituit, non annum, sed perpetuum, qui, Principe absente, quietem urbis suae fidei commissae tueretur. Hic dignitate par erat praefecto praetorio, & magistro militum; adeo ut, quisquis ex his tribus primus honoris codicillos obtinisset, reliquis esset ordine anteposendus. l. 1. 2. C. de praefectis praetorio sive urbi. Ut tamen non obstante hoc aequali dignitatis gradu major praefecti praetorio, quam praefecti urbi, potestas fuerit; in quantum a sententia praefecti urbi ad Principem patuit appellatio, quae a sententiis praefectorum praetorio interdicta. l. Aemilius 38. in med. ff. de minor. 25. annis. l. 2. C. de his, qui per met. jud. non appell.*

2. Plurima hujus praefecti curae fuerunt demandata. Vindicavit enim sibi sub Imperatoribus punitionem omnium criminum: sic ut & ad ipsum per praetores vigillumque praefectos remittendi fuerint, in quos ob insignem malitiam in tutela commissam, vel ob incendia dolo concitata, gravius erat animadvertendum. §. antepen. & pen. Instit. de suspect. tutor. l. ult. ff. de offic. praefecti vigillum. l. 1. §. solent 7. ff. h. t. Vinnius de juris. d. cap. 2. num. 4. 5. sive in urbe ipsa crimina perpetrata fuerint,

rint, sive *extra urbem intra Italiam*, non quidem omnem, sed centesimo ab urbe lapide conclusam. Ultra lapidem centesimum commissâ egrediebantur notionem ejus *l. 1. pr. & §. 4. ff. h. t.* Et hoc est, quod Ulpianus monuit in *l. ult. D. h. t.* præfectum urbi, cum *terminos urbis* exierit, potestatem non habere: per *terminos urbis* non muros, sed centesimum ab urbe lapidem designans, convenienter *d. legi primae §. quarto*, cujus & ipse auctor est. Quemadmodum sæpius alibi Romam non muris, sed aliis terminis, veluti, continentibus extra muros ædificiis, circumscribi, responsum est. *l. nam quod 4. §. si ita legetur 4. D. de penu legata. l. ut Alphenus 87. l. qui in continentibus 147. D. de verb. signif. l. cui, quæ Romae 84. D. de legatis 3.* Habuit ergo præfectus urbi merum imperium, & judiciorum tum publicorum, tum extraordinariorum exercitium, ac potestatem non modo poenas legitimas exsequendi, sed & extra ordinem pro admissi gravitate imponendi *l. 1. §. ult. ff. de poenis.* damnandi in metallum. *l. 1. §. cum patronus 10. D. h. t. deportandi, & relegandi in insulam, quam Imperator assignaverit. l. 1. §. relegandi 3. D. h. t. interdicendi urbe, regione, negotiatione, professione, advocatione, foro, spectaculis; idque vel ad tempus, vel in perpetuum. l. 1. §. pen. D. h. t. l. relegatus 14. §. 2. D. de interdicit. & relegatis.* Quæ eadem etfi præsidēs quoque potuerint, ut constat ex *l. moris est 9. pr. et §§. seqq. D. de poenis.* non tamen potuerunt ultra tempus suæ administrationis, ut Paulus notat *l. ult. D. de poenis.* Et licet coætaneus Paulo Ulpianus etiam præsidibus tribuerit jus interdicendi arte, advocatione &c. in perpetuum. *d. l. moris 9. in pr. D. de poenis.* nulla tamen pugna est. Cum enim jus illud in perpetuum interdicendi demum præsidibus denegatum fuerit per constitutionem Antonini Caracallæ, sub quo & Ulpianus & Paulus vixerunt scripseruntque, fieri facile potuit, ut Ulpianus libros de officio proconsulis conscripserit, antequam esset promulgata ille Antonini constitutio: ea vero recenter promulgata, tum demum Paulus suos scripserit responsum libris: adeoque Ulpianus juris veteris meminerit, ignota etiamnum illa constitutione; Paulus juris recentissime introducti. Quam conjecturam juvat quoque, quod hæc Antonini constitutio demum sub finem imperii ejus promulgata fuit, ut colligi potest argumento *legis 1. C. de postulando*, cujus auctor idem Antoninus; & in qua, anno demum penultimo imperii condita, dum adhuc juris antiqui definitionem, ac potestatem interdicendi in perpetuum in magi-

stratu provinciali præsупponit, necesse est, rescriptum illud, cujus Paulus in *d. l. ult.* mentionem facit, non nisi ultimis istius Imperatoris temporibus fuisse emissum.

3. Pertinuit & ad officium ejus, tutores & judices dare. §. *sed hoc jure* 4. *Instit. de Attil. tut. l. cum praetor* 12. §. 1. *D. de judiciis. l. ult. D. h. t. efficere ut pretio justo annona distra-* hatur. *l. 1. §. cura carnis* 11. *D. h. t. tueri quietem populi & popularium*, eumque in finem dispositos habere milites stationarios. *l. 1. §. quies* 12. *D. h. t.* (eo fere modo, quo agonothetæ, qui certaminibus præsидebant, adjunctos habebant mattigophoros, qui virgis insolentiam certantium ac spectatorum coercerant; de quibus Brissónius *select. antiquit. libr. 4. cap. 17.*) sic ut & eos, qui turbulentis acclamationibus popularium sese accommodando, seditioni se reddidissent obnoxios, pro admissi gravitate punire potuerit, talesque in provinciis forte latitantes ad se evocare. *l. quod promulgatis* 2. *C. de offic. praef. urbi. junct. l. capitalium* 28. §. *solent.* 3. *D. de poenis.* De horum popularium factionibus, praecipue quatuor, prasina, veneta, rufata, & albuta, vide Cassiodorum 3. *variar. epist. 51.* Cujacium *lib. 8. observ. 29.* Rosinum *lib. 5. antiquit. cap. 5. in med.*

4. Cæterum hanc omnem potestatem suam & jurisdictionem praefectus urbi tantum exercebat in paganos: milites enim magis suis suberant ducibus, ac maxime magistris militum. *l. 1. C. de offic. magistri milit. l. 1. C. de exhib. & transmitt. reis. l. magisteriae* 6. *C. de jurisdict. omn. judicium. l. ult. C. de re militari. l. viros* 8. *C. de divers. offic. & apparit. jud.* Excipiunt quidem; nisi de tributaria collatione agatur. *l. eos, qui* 3. *C. de offic. magistri milit.* vel statutum numerum superantes militarent, quibus casibus putant, eos civilibus parere iudicibus, perinde ac si nec cincti nec militantes essent. *l. eos, qui* 5. *C. de apparit. magistror. milit.* sed cum leges illæ non de militibus, sed magis de apparitoribus magistrorum militum agant, qui militare dicuntur in officio magisteriæ potestatis; vix est, ut has de jure Romano exceptiones admiseris.

5. De magistratuum horum officiis vide latius DD. *ad tit. C. de offic. magistri milit.* Cassiodorum 6. *varior. 4.* Pancirollum *notit. utriusque imperii libr. 1. cap. 5. & cap. 30. 31. 32. & cap. 40. & seqq. usque ad cap. 59. & libr. 2. cap. 20. & seqq. usque ad cap. 28.* Amajam in *Cod. ad l. 66. C. de decurion. cap. 2. num. 23. & seqq.*

T I T V L V S XIII.

DE OFFICIO QVAESTORIS.

SUMMARIA.

1. *Quid fuerint quaestores parricidii, quaestores aerarii, quaestores sacri palatii?*
2. *Quid quaestor vagabundorum, & ubi plura de quaestoribus legi possint?*

Quaestores varii fuerunt generis: alii *parricidii*, qui in libera republica constituiebantur a populo, ut rebus capitalibus praessent; eo quod de capite civis Romani injussu populi non erat lege permissum consulibus, jus dicere. *l. 2. §. Et quia, ut diximus 23. ff. de orig. juris.* alii *aerarii*, a Romulo aut saltem Tullo Hostilio rege instituti, qui pecuniis publicis conquirendis ac conservandis vacabant. *l. unic. ff. h. t. l. 2. §. deinde cum aerarium 22. ff. de orig. juris.* sive urbanae sive provinciali pecuniae praessent, fortiti provincias ex Senatusconsulto. *l. unic. §. 2. ff. h. t.* Alii denique quaestores *sacri palatii*, quorum officium non tam in cogenda pecunia consistebat, quam potius in eo, quod Principum libris, orationibus, epistolis, in senatu legendis, vacarent; etiam candidati Principis appellati, *l. unic. §. 2. Et ult. ff. h. t.* Confer Brissonium *antiquit. lib. 1. cap. 17.* quorum auctoritas paulatim increscens sub posterioribus Imperatoribus, ac praecipue sub Justiniano, tanta fuit, ut omnem fere juris & Justitiae in aula Principis administrandae curam habuerint, precibus Principi oblatis responderint, responsa Principis subnotaverint. *l. ult. C. de diversis rescript. Et pragm. sanct. l. praecipimus 32. C. de appellation. leg. 1. 2. Cod. h. t. novell. 114. cap. 1.*

2. Fuit & a Justiniano institutus in urbe Constantinopolitana quaestor, qui in vagabundos, mendicos, similesque inquirebat, ac laboribus eos addicebat; de crimine quoque falsi ac exsecutorum concussionibus cognoscebat. *novell. 80.* Plura de quaestoribus ac variis eorum officiis vide apud Cassiodorum *libr. 6. var. formula 5.* Pancirollum *notit. utr. imper. libr. 1. cap. 73.* Rosinum *antiquit. libr. 7. cap. 22.* Carol. Sigonium *de antiquo jure provinc. libr. 2. cap. 3. et 8.*

TITVLVS XIV.

DE OFFICIO PRAETORVM.

SVMMARIA.

1. *Quid praetores fuerint, qualem habuerint jurisdictionem?*
2. *De numero praetorum.*
3. *Praetoris officium constituisse in tribus, do, dico, addico. An & quousque praetores venire potuerint contra jus civile?*
4. *Quinam latius officia praetorum tractaverint?*
5. *Proponitur species facti l. 3. ff. h. t.*
6. *An gesta apud tabellionem putativum, vel creatum quidem, sed impedimento legali laborantem, valeant, nec ne, per distinctiones tractatur?*
7. *An instrumentum nullum sit ac fide publica destituatur, si tabellio extra territoriam illius Principis, a quo constitutus est, illud conscripserit? & quid juris, si conscripserit quidem in territorio istius Principis, sed alia in urbe vel pago, quam in quo a magistratibus admissus est?*
8. *Quales sint hodierni praetores?*

Praetores generalius dicti omnes magistratus, ipsique etiam militiae praefecti, & eo sensu ipsis consulibus antiquiores dicuntur in *nov. 25. in praefat. novell. 24. in praefat.* in specie vero, qui juri dicundo praerant, instituti primitus ob id, quod consules, qui jus dicebant, propter frequentia bella ab urbe ut plurimum absentes, justitiae administrandae intenti esse non possent, sic ut consulum vicem in jure dicundo praetores supplerent. *l. 2. §. cumque consules 27. D. de orig. juris.* Voluntariam & contentiosam habuerunt jurisdictionem, eamque civilem; hinc judices, tutores, bonorum possessiones dabant, mittebant in bonorum possessionem variis ex causis, cautiones plurimas interponi curabant, tutores suspectos removebant, aliaeque tractabant suis locis explicanda. Criminalem autem jurisdictionem praetores urbani non habebant; adeo ut sub Imperatoribus a praetore ad praefectum urbi remittendi fuerint, quotquot graviori animadversione corporali coercendi erant, ut dictum *tit. de off. praef. urb.* Quin tamen constituere potuerint, ut servi & viles personae, egestate ac infamia laborantes, & ita contemnentes civile injuriarum judicium, verberibus coererentur ob illatam injuriam, abunde patet ex *l. sed si unius 17. §. cum servus 4. et 5. l. si quis injuriam 35. D. de injuriis.*

Sed

Sed hæc de iis intelligenda prætoribus, qui judicandis privatis causis civilibus erant præpositi; nam & alii fuerunt, qui publicis in libera republica præerant judiciis, teste Pomponio in *l. 2. §. capta deinde 32. D. de orig. juris.* quibus criminalem jurisdictionem non recte denegaveris; quemadmodum & jure novissimo jus gladii a Justiniano datum fuit prætori plebeio in urbe Constantinopolitana, corrigendis populi moribus corruptis creato. *nov. 12.*

2. De numero prætorum vix quicquam certi est. Unum ab initio fuisse creatum, qui *urbanus* dicebatur, huic mox alterum additum, qui inter cives & peregrinos jus diceret, & *peregrinus* appellabatur; successu temporis alios atque alios (prout, reipublicæ visum expedire) additos fuisse, sic ut aliquando octodecim in urbe prætores fuerint, refert Pomponius *d. l. 2. §. 27. 28. 32. D. de orig. juris.* & longe plures, Dion Cassius *libr. 48. ad ann. ab U. C. 717. in princ.* postea ad numerum ternarium prætura redacta. *l. 2. C. h. t.*

3. Cæterum in tribus potissimum consistere dicebatur prætoris officium, quæ tribus denotata verbis, *do, dico, addico.* Dabant nempe judices, tutores, &c. dicebant jus; addicebant, quæ solenniter in jure cessa, vel victori per sententiam adjudicata fuerant: mediis insuper temporibus, donec conditum fuit edictum perpetuum, jura edicto proponendi potestatem habuerunt; sic ut & jus honorarium *viva vox juris civilis* dictum fuerit. *leg. nam et ipsum 8. D. de justit. et jure.* & quamvis prætores plerumque juris civilis debuerint custodes esse, velut juris rectores. *l. 2. §. post originem 13. D. de orig. juris.* nec ea facere potuerint, quæ juri civili directo contrariabantur, sic ut & ubi lex vel senatus vel constitutio capere vetat, veluti hereditatem, ibi nec prætor dare possit, verbi gratia, bonorum possessionem. *l. non est 12. §. 1. D. de bonor. possess. l. un. D. quib. non competit bonor. poss.* tamen propter utilitatem publicam non adjuvandi tantum, sed & supplendi & per indirectum corrigendi juris civilis habuerunt potestatem. *l. jus autem 7. in fine D. de justit. et jure.* veluti dando bonorum possessiones variis, qui jure civili non erant ad hereditatem vocati, sed præteriti, vel vocati testamento minus per jura civilia valente; dando publicianam actionem illis, qui necdum usucapione dominium quæsierant, &c. de quibus alibi suis locis.

4 Plura de prætorum initiis, dignitate, insigniis, officiis, tradunt *nov. 24. in præfat. nov. 25. in præfat. nov. 26. 29. Livius libr. 6. in fin. et libr. 7. Gellius lib. 13. cap. 15. Pancirollus notit. utr. imp. libr. 1. cap. 29. Alex. ab Alexandro gen. dier. libr. 2. cap. 15. Polletus histor. fori Romani lib. 3. cap. 2. 3. 4. Forsterus histor. Iuris lib. 2. cap. 84. 85. 86. Rosinus antiquit. lib. 7. cap. 11. et 43. D. Noodt probabil. lib. 1. cap. 6.*

5. Cum autem facti species extitisset, quod Barbarius Philippus, servus, sed a domino profugus, Romæ se liberum gessisset, ac præturæ obtinisset dignitatem, multaque per eum edicta decreta essent; comperta deinde servili ipsius conditione, quælitum fuit, an per eum & apud eum gesta rata habenda essent, nec ne? Et responsum, *humanius esse, ut nihil eorum, quæ scilicet decreta vel edicta erant, reprobaretur*, adeoque omnia manerent rata propter utilitatem eorum, qui apud talem prætorem egerunt; non quidem ex communi errore populi, qui jus facere non potest; cum jus omne ex voluntate ac consensu legislatoris profluat, quem error excludit: sed magis ex populi approbatione, quæ discussio jam errore ac comperta veritate subsecuta est; tum ne plurima negotia bona fide gesta rescinderentur cum detrimento reipublicæ; tum etiam, quia populus vel servo libertatem dare, vel legem de servis quoque in prætores eligendis condere potuisset, atque ita Barbario præturam decernere. *l. Barbarius 3. D. de offic. prætor.* Vide ad hanc *l. prolixè Jac. Gothofredum libello singulari.*

6. In quæstione ergo, an apud magistratum aut tabellionem putativum gesta, eandem habeant firmitatem, quam ea, quæ coram veris sunt acta notariis aut magistratibus; rem omnem sequentibus posse distinctionibus comprehendi puto. Aut enim ab omnibus vel plerisque pro tabellione vel magistratu quis fuit habitus, aut a paucis tantum, qui eum adiverunt. Si a paucis tantum; nihil eorum, quæ coram eo ab ipsis etiam ignorantibus gesta, subsistet; tum quia supinus & ita non excusandus error est, id ignorare, quod plerique norunt, & quod quis inquirendo diligenter, potuisset habere notum. *l. nec supina 6. l. regula 9. §. sed facti 2. D. de juris et facti ignor. arg. l. item si 7. §. proinde et si 7. D. de Sematusconf. Macedon. & ut nemo debet esse ignarus conditionis ejus cum quo, ita nec ejus apud quem, contrahit astumque gerit. l. qui cum alio 19. D. de reg. juris.* Tum etiam quia, ut privatorum pactis jurisdictio vel potestas publica dari nequit ei, qui

quidem non habet, sic ut inutile sit, quicquid a tali profectum est. *l. privatorum 3. C. de jurisdict. omn. jud. et foro compet.* ita nec privato, eoque non communi, errore; ne alioquin id, quod ne expressus quidem potest consensus, operetur ipsum consensum excludens error. Quod si ab omnibus aut plerisque: videndum, utrum magistratus aut tabellionis titulum impetaverit ab iis, qui talem creandi potestatem habent, cum tamen in creato legale subesset impedimentum, quo minus crearetur: an vero nunquam hujusmodi functio ei vere delata sit. Si enim solummodo creditum vulgo fuerit, ipsum in tabellionum aut magistratuum numerum esse cooptatum, cum tamen nihil tale re ipsa contigisset, solus ille communis omnium aut plerorumque privatorum error non potest facere tabellionem aut magistratum, qui talis non est; eo quod singuli privatim errantes, etiam ut privati considerandi sunt, nec collectim considerari queunt, cum nullum commune negotium errore gesserint, nullumque appareat eorum commune factum. Ac proinde, licet omnes erraverint; omnes tamen atque singuli tanquam privati: sic ut & ratio superius adducta ex *l. 3. C. de jurisdict. omn. jud.* hic quoque locum habeat. Et certe, si solus ille communis error sufficeret ad gestorum validitatem, non usque adeo suæ liberalitati Imperatores vindicassent, quod sustineretur testamentum, cui inter testes reliquos idoneos servus, omnium opinione liber existimatus, fuerat adhibitus. §. *sed cum aliquis 7. Instit. de testament. ordinand.* Nec hisce repugnat, quod error jus facere dicitur in *l. supellestili 3 §. ult. ff. de supell. leg.* quodque cessat Macedoniani exceptio, si quis mutuum ei numeraverit, qui non vana opinione, sed plerisque paterfamilias credebatur *l. si quis 3. ff. de Senatusc. Maced.* Etenim in *d. l. 3. de supellestili legata*, error communis populi circa vocis significationem jus facit, quia verba non auctoritate publica, sed usu populi, valere notum est. Et ut quis vel paterfamilias vel filiusfam. sit, ex privatorum arbitrio, ex fato, morte, accidentibus aliis dependet, licet publica non adsit auctoritas; ut proinde facilius communis populi opinio errantem, atque ita credentem, excuset. Sed si quis ad tabellionis munus aut magistratus officium admotus fuerit per eos, qui ejus faciendi potestatem habent, quique errore communi ignorarunt impedimentum, quo muneri admotus vel ab initio inhabilis erat, vel post collatum ab initio rite munus inceperat idoneus esse, ipse quidem scienter adspi-

adspirans ad munus, illudve retinens contra leges, congruente poena coercendus est. *l. Praeses 2. C. si servus aut libertus ad decurionat. aspirav.* sed firmum nihilominus atque ratum manebit ex aequitate & humanitate, quicquid coram tali tabellione vel magistratu gestum, non per ignorantes tantum, sed & per scientes impedimentum, cum forte paucis illud innotuisset; non propter communem errorem; sed propter designationem seu electionem, & discussio errore subsecutam tacitam comprobationem eorum, qui eligendi ac comprobandi potestatem habent, ut antedictum, convenienter *legi tertiae ff. h. t.* Vide Jacob. Gothofredum *libello singul. ad d. l. 3. ff. h. t. num. 13.* Zoesium *ad Pand. h. t.* Besoldum *delibat. juris ad Pand. libr. 1. num. 47. pag. 152. 153.*

7. Cum vero penes nos moris sit, ut tabelliones non solum a provinciae cujusque ordinibus, vel ordines representantibus Curiis provincialibus, tanquam idonei comprobentur; sed insuper in illa urbe vel loco, ubi praxin exercituri sunt, a magistratu nominatim admittantur; duplex superesse potest dubitatio, quarum prima est, an valeant instrumenta tanquam publica, ab iis conscripta extra Provinciam illam, a cujus ordinibus aut Principe probati, & auctoritate publica donati sunt. Altera, an subsistant confecta per eos intra provinciam quidem ejus, qui ipsos publica instruxit auctoritate, sed tamen in alia urbe aliove loco, quam in quo praxeos exercendae licentiam obtinuerant. Priorem quod attinet, dicendum videtur, nullo modo publicam mereri fidem vel auctoritatem instrumentum, quod, verbi gratia, confirmatus per Hollandiae ordines tabellio in Ultrajectino Frisicove solo conscripisset; aut admissus in Gallia, concepisset in Belgio. Quod enim pro publica habeatur persona, quod ejus acta sic publicam mereantur fidem, ut instrumenta alia publice apud acta exarata, id non aliunde est, quam ex potestate concedentis, qui, uti tanquam Princeps publicam ipse potuit fidem facere, ita & fidei probatae personis eandem tribuere potestatem. Curaque evidens sit, ipsum illum, qui hanc tabellioni fecit potestatem, si territorium suum egressus fuerit, pro privato habendum esse. *l. ult. ff. de off. praefect. urbi. l. Praeses provinciae in suae 3. ff. de offic. praesidis.* absurdum prorsus esset, eum alteri tribuere id, quod ipse non habet, id est, potestatem faciendi fidem publicam in eo loco, in quo si ipse esset, nullam ipse posset publi-

blicam fidem mereri. Contra *l. nemo plus 54. D. de reg. juris*. Neque satis recte in contrarium allegaveris, conscribenda per tabellionem instrumenta ad voluntariam pertinere jurisdictionem, etiam extra territorii limites permissam exerceri. arg. *l. omnes 2. D. de offic. procons. & legati*. Præterquam enim, quod non satis apte exercitium officii tabellionis cum voluntaria jurisdictione componitur; considerandum insuper, ne ipsam quidem hanc voluntariam jurisdictionem extra territorium potuisse exerceri a proconsule juxta *d. l. 2. nisi ei a populo vel Principe*, in omnes provincias imperium habente, id datum fuisset; dum unusquisque præses in sua provincia summum quidem habebat imperium, sed post Principem. *l. & ideo 8. D. de offic. procons. & legati*. Quod non ita est in diversarum provinciarum aut regnorum, uni summo Principi non parentium, tabellionibus, de quibus nunc sermo est. Boerius *decis. 242*. Paulus Voet de *statutis sect. 4. cap. 3. num. ult.* Alteram quæstionem quod attinet, an scilicet a Principe vel curia provinciali creatus, & in una provinciæ illius urbe admissus, si in alia ejusdem provinciæ urbe vel pago, in quo ad praxin admissionem haud impetravit, instrumentum conscripserit, publicam mereatur fidem; variatum invenio. Etenim cum ex constitutione Caroli V. 21. Martii 1524. *vol. 2. placit. Holl. pag. 1381. in fine* prohibitum esset, ex hujusmodi instrumentis jus dici, aut ullam eorum in judicando haberi rationem: postea tamen ab illo rigore videtur recessum, dum *anno 1608. 27. Novembris d. vol. 2. pag. 1457. in pr.* decretum quidem ab Hollandiæ ordinibus, inferendum esse instrumento creationis tabellionum, ne artem exerceant in aliqua Hollandiæ urbe aut pago, nisi impetrato prius scripto magistratuum dominorumve consensu; sed nulla reperitur addita nullitatis poena. Nec satis recte subintellecta videri potest; eo quod verba prohibitoria non ad contrahentes actumve gerentes, sed tabelliones diriguntur; poena autem nullitatis non in tabellionum contra vetita facientium, sed in privatorum caput esset redundatura. Neque etiam probabile, sic ordines voluisse minuere aut curiæ potestatem in totam provinciam, aut tabellionum fidem Curiae comprobatione confirmatam, ut validitatem denegarent conscriptis intra provinciam instrumentis; sed magis ea constituisse, ut magistratuum ac dominorum urbis ac pagi cu-

jusque honori consulerent & auctoritati; & ne falcem alienam extraneorum paterentur in suam messem, qui fidem artemque suam minori forte addixerant hominum universitati, voluisse praeavere Jacob. Coren *observat.* 37. Henric. Kinschot *responsio* 49. Groenewegen *ad Grotium manu duct.* *ad jurispr.* *Holl. libr. 2. cap. 17. num. 18.* Imbertus *Instit. Forens. libr. 1. cap. 70. num. 2. ibique in notis.*

8. Caeterum Praetores hodiernos urbanos vix quicquam cum Romanis commune habere; neque tam judices esse, quam potius eminentiores justitiae ministros, advocatis fisci nostratibus similes, atque adeo in delictis accusatores, examinibus reorum & quaestionibus praesentes; in nonnullis etiam locis collegii judicum quasi directores, in aperto est. Vide Christinum *ad Leg. Mechlin. tit. 1. art. 1. n. 6.* Groenewegen *ad l. 2. C. de custod. reorum. & ad l. 12. D. de public. judic.* Paulum Voet *ad §. 7. Inst. de jure nat. gent. et civili.*

TITVLVS XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILVM.

SVMMARIA.

1. *Qualem habuerint potestatem praefecti vigilum, & quodnam eorum officium?*
2. *Eorum loco constitui postea praetores plebei.*

Magistratus Romani vel ordinarii fuerunt, vel extraordinarii: extraordinariis annumeratus praefectus vigilum *l. 2. §. & haec omnia 33. ff. de orig. juris.* Hujus officium erat, ut cohortibus per opportuna loca dispositis praefectus, incendia, furta, & effractiones arceret. Quem in finem modica ipsi data castigatio: nam non tantum severa interlocutione comminari poterat ignem negligentius habentibus; sed & sustigandi potestatem habebat. *l. nam salutem 3. §. 1. 3. 4. l. ult. ff. h. t.* adversus capсарios, qui vestimenta mercede susceperant in balneis servanda, si quid fraudulenter admisissent, judex erat. *d. l. 3. §. ult.* Sed si quem graviore dignum animadversione deprehende-

henderet, ad praefectum urbi puniendum debebat remittere; neque enim ultimi supplicii infligendi jus ei competeat. *d. ll. praeterquam si servilis conditionis hominem in furto vel effractioneprehendisset. l. pen. ff. de condit. caus. dat. caus. non secuta.* cum enim servi pro nullis haberentur jure civili, non mirum, majorem ei in servos potestatem competiisse, quam quidem in liberos, furti effractionisve reos: quomodo & in *tit. de officio praetoris* monstratum fuit, ipsos illos praetores, quibus sola civilis competeat jurisdictio, constituere potuisse, ut servi & viles personae verberibus ob illatam injuriam coercerentur. *l. sed si unius 17. §. cum servus 4. & 5. l. si quis injuriam 35. ff. de injuriis.* nisi forte in *d. l. pen.* non jus, sed factum narrari dixeris; vel pro praefecto vigilum legendum putaveris praefectum urbi; quod tamen minus probabile, ob bis repetitam in *d. l. pen.* praefecti vigilum mentionem, & constantem textus lectionem: quæ aliis in locis, ubi emendatio non improbabilis est, variare deprehenditur.

2. Sed cum postea ex vilioribus eligerentur hi vigilum praefecti, & obscurius ipsis a nocte ac tenebris daretur, *nycteparchorum* nomen, atque ipsi non raro cum furibus conspirarent; abrogato hoc magistratu, Justinianus praetores plebejos constituit, ex viris undiquaque honestissimis ac honoratissimis, puta illustribus, spectabilibus vel clarissimis eligendos, quibus & gladii jus concessum. *novell. 13. c. 1. 3. 6. & passim.* Vide plura apud Cujac. *ad d. nov. 13.* Pancirollum *notit. utr. imp. lib. 1. c. 27. lib. 2. c. 6.*

TITVLVS XVI.

DE OFFICIO PROCONSULIS
ET LEGATI.

SVMMARIA.

1. Quid proconsul, qualem haberit potestatem, & an eam potuerit exercere, antequam suam esset ingressus provinciam?
2. Quanam praecipua fuerint proconsulum officia?
3. Proconsul adjunctum habuit legatum, cui mandabat jurisdictionem; nec alteri mandare poterat.
4. An legati proconsulis haberint propriam jurisdictionem, & suo nomine eam exercuerint, an nomine proconsulis?

5. *Legati proconsulum non habuerunt jurisdictionem criminalem; contra est in legatis Caesaris.*

6. *Apud legatum proconsulis ma-*

numissio, adoptio & alii actus voluntariae jurisdictionis expediri possunt; occurritur objectionibus.

Expositis urbanis magistratibus, restat ut de provincialibus agatur, inter quos primo loco proconsul proponitur; qui est vir spectabilis a Senatu missus in provinciam cum imperio consulari, distinctus a praesidibus ac praetoribus, quippe qui in Caesaris provincias mitti solebant, praecipue, postquam Augustus validiores quasdam provincias sibi vindicavit, debiliores populo reliquit. Sueton. *in vita Augusti cap. 47.* Rosinus *Antiquit. lib. 7. c. 42.* Perezus *in Cod. h. t. n. 1. 2.* Dicitur *proconsul*, vel quia missus procul consul erat, vel quia consulis loco habebatur in provincia; maximam enim ibi post Principem habebat potestatem, & merum mixtumque exercebat imperium; omniumque, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicebant, partes ad eum pertinebant, neque quicquam in ea erat provincia, quod non per ipsum expediretur. *l. si in aliam 7. in fine. l. 8. 9. ff. h. t.* Quam tamen potestatem exercere non poterat, nisi postquam in suam fuisset ingressus provinciam; eo excepto, quod voluntariae jurisdictionis exercitium ei, quamprimum urbe egrederetur, competierit, ipseque proconsularia insignia, sex fascium usum & alia, assumeret; uti rursus deponebat portam Romae ingressus. *l. 1. 2. l. observare 4. §. ult. l. proconsules 14. l. ult. ff. h. t.*

2. Multiplicia ejus tum ante, tum post ingressum in provinciam observanda officia recensentur in *l. observare 4. §. 3. 4. 5. l. solent etiam 6. §. ult. l. 7. 8. 9. & passim fere ff. h. t. novell. 95. cap. 1. §. 2.* Praecipue cavendum, ne in hospitibus praebendis oneret provinciales; neve ultra xenia liberalitates provincialium majores admittat. *l. observare 4. in pr. l. solent. 6. §. ult. ff. h. t.* qua de causa etiam suadetur ei, ut sine uxore proficiscatur; licet & cum ea proficisci possit; quo tamen casu Senatusconsulto cautum fuit futurum, ut si quid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerunt, ab ipsis maritis ratio, & vindicta exigatur. *d. l. observare 4. §. proficisci 2. ff. h. t.* cum alioquin maritus neque ex contractibus, neque ex delictis uxoris debeat obstrictus esse. *l. pen. C. ne uxor pro marito.* Nota scilicet

cet senatui erant mulierum multarum ingeria, quæ, dum ipsæ ab honoribus exclusæ sunt, maritorum tamen potentia ad avaritiam & concussiones non raro abutuntur, muliebri impotentia, perque suos viros ambitiosæ sunt. Neque omnibus ea, quam suæ materteræ Seneca adscripsit, mens est: *quæ per sedecim annos, quibus maritus ejus Aegyptum obtinuit, nunquam in publicum conspecta est, neminem provincialem domum suam admisit, nihil a viro petiit, nihil a se peti passa est*, consolatione ad Helviam cap. 17.

3. Proconsuli adjunctus legatus, cui proconsul mandabat jurisdictionem, si eam ipse aliis præpeditus exercere nollit: nec, legato præterito, eandem alteri poterat mandare; id enim puto velle Ulpianum, dum in *l. observare 4. §. ult. ff. h. t.* dicit, eum debere jurisdictionem legato suo mandare. Sicut autem mandare jurisdictionem vel non mandare, est in arbitrio proconsulis; ita adimere mandatum jurisdictionem licet quidem proconsuli, sed non inconsulto Principe id facere debet. *l. solent 6. §. sicut 1. ff. h. t.*

4. Neque tamen ex hisce credendum est, legatum alienam tantum jurisdictionem exercuisse, nihilque proprio expeditivisse jure. Tametsi enim nihil potuerit, antequam ea ipsi mandata esset; tamen post interpositum a proconsule mandatum, proprio jure, secundum potestatem sibi lege factam, pleraque legatum tractasse verius est: quippe quod non tantum a Pomponio innuitur, dum asserens, *legatos proconsulis nihil proprium habere, nisi a proconsule iis mandata fuerit jurisdictio, l. 13. ff. h. t.* eosdem post mandati intercessionem proprium quid habere, necessario supponit; ne alioquin exceptio videatur proponi, quæ de regula non est: sed & ex eo apparet, quod tutores dare possit, concessio sibi per orationem Divi Marci hoc jure *l. pen. D. h. t. l. 1. §. 1. D. de tut. et curat. dat. ab his.* Prævio tamen proconsulis mandato; licet alioquin alius, cui id a lege datum non erat, mandante præside vel proconsule id non potuerit. *l. nec mandante 8. D. de tutor. et curat. dat. ab his.* Eoque facit, quod mandata jurisdictione, proconsul ei, inconsulto Principe, non potuerit eandem adimere. *d. l. 6. §. 1. D. h. t.* cum ex adverso illis, qui nihil proprium habebant, sed beneficio alieno exercebant potestatem, illa arbitrio concedentis adimi potuerit secundum ordinariam mandati naturam, etiam in jurisdictione observandam, quoties non aliud nominatim cau-

tum est, arg. *l. et quia 6. D. de jurisdict.* Quibus adde, quod Judicis dandi potestatem habuerit, quae tamen ei a proconsule delegari non potuit; cum proconsuli ipsi ista judicis dandi potestas non jure magistratus, sed ex speciali lege competierit. *l. cum praetor 12. §. judicem 1. D. de judiciis. junct. l. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Sed & huc confert, quod a legati decreto aut sententia ad ipsum fuerit proconsulem appellandum; sic ut, multa per legatum indicta, proconsul de ejus iniquitate cognoscere, & quod optimum fuerit, statuere potuerit. *l. appellari 2. D. quis a quo appelletur.* cum tamen ab eo, qui alienam ex mandato exercet jurisdictionem, non appellandus sit ipse mandans, ne ab eodem ad eundem videretur appellari; in quantum mandatarius mandantem repraesentat; sed magis is, qui supra mandantem est, perinde ac si mandans ipse judicasset. *l. 1. §. 1. D. quis a quo appelletur.* Ut proinde *mandatum* proconsulis hic non contineat jurisdictionis delegationem, sed magis jussum & admonitionem, ut legatus exerceat jurisdictionem suo nomine & jure suo sibi competentem, jam certus ex jussu proconsulem isti negotio non vacaturum; cum, proconsule ita volente, nihil sit in provincia, quod non per ipsum proconsulem, exclusis cæteris, expediatur. *l. nec quicquam 9. ff. h. t.* eodem modo, quo & municipales magistratus, nondum definita per leges modica & magna patrimonii pupillaris quantitate, jussu praesidum tutores dabant. *§. sed hoc jure 4. Instit. de Attil. Tutore.* licet jus dandi tutores a lege datum esset omnibus magistratibus municipalibus. *l. jus dandi 3. ff. de tut. Et curat. dat. ab his. junct. l. tuto 6. §. tutoris 2. ff. de tutelis. Et §. nos autem 5. Instit. d. tit. de Attil. tutore.* & jussus ille tantum considerandus esset velut *conditio sine qua non* (ut loquuntur) qua deficiente nullum jus competeat; quaque ex adverso existente, jus illico nascebatur; sicut evenit in omnibus negotiis ex incerto conditionis eventu suspensis. Vinnius *de jurisdict. cap. 8. n. 12.*

5. Civilem autem legatus, non criminalem, habuit jurisdictionem. *l. solent 6. in pr. l. si quiderit 11. ff. h. t.* secus, quam est in legatis Caesaris, qui, cum proconsulum instar sint, ac praesides provinciarum, etiam criminalem habent. *l. excipiuntur 14. ff. de Senatusc. Silan. Et Claud. junct. l. hos accusare 12. ff. de accusation.* Cognitio tamen custodiarum, seu reorum custoditorum, legatis extra ordinem demandari potuit, ut praeaditos dein ad proconsulem remitterent, aut absolvendos, si inson-

infantes essent, aut condemnandos, si nocentes. *d. l. solent 6. in pr. ff. h. t.*

6. Potuit & apud legatum proconsulis manumissio fieri & adoptio, alique similes actus legitimi expediri. *l. apud proconsulem 17. §. 1. ff. de manumiss. vind.* Neque ulla ratio sufficiens, cur cum Gothofredo *in notis ad d. l. 17. Vinnio de jurisdict. cap. 8. n. 11.* & aliis, vulgatam legis istius lectionem vocemus in dubium, aut pro *sed & apud legatum ejus* substitueremus, *sed & apud legatum Caesaris.* Cum enim tot alia majoris momenti possit legatus, mandante proconsule, tutores dare, suspectos remove, aliaque contentiosæ jurisdictioni annumeranda peragere, quidni & voluntariæ jurisdictionis actus ex jussu ejusdem explicare? cum leges in voluntaria quam contentiosâ jurisdictione permittenda faciliores esse, constet ex *l. 1. et 2. ff. h. t.* Et, si juridicus Alexandriæ, præfecto Augustali adjunctus, legis actionem habuerit, potueritque apud eum adoptari. *l. 1. ff. de offic. juridici.* absurdum fuerit, eam legato, qui proconsuli itidem adjunctus est, denegare potestatem: cum utique proconsuli simillimus fuerit habitus (sed potestate magis restricta) præfectus augustalis, sic ut & inter tit. de offic. proconsulis & tit. de officio præsidis tractetur ipsius præfecti Augustalis officium, velut inter proconsulem præsidemque medii. *l. unic. ff. de offic. præfecti Augustal. l. 1. ff. de tut. et curat. dat. ab his.* imo & præfecto Augustali dicatur *imperium ad similitudinem proconsulis Augusti lege datum*, *d. l. unic. ff. de off. præf. August.* Ne dicam, usque adeo sibi similes fuisse legatos proconsulis & juridicum Alexandriæ, ut utrisque simul eadem oratione D. Marci datum fuerit tutoris dandi jus. *l. 1. §. 1. ff. de tut. et curat. dat. ab his, qui jus dandi tut. l. 2. ff. de offic. juridici.* Neque hisce repugnat, quod a Marciano ac Ulpiano traditum, *apud legatum vero proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem, nec adoptare potest: omnino enim non est apud eum legis actio. l. omnes 2. §. 1. et l. 3. ff. de offic. procons. et legati.* Agunt enim de legato proconsulis necdum provinciam ingressus, eo quod *d. §. 1.* cohæret principio *d. l. 2.* in quo principio de proconsule necdum ingressus provinciam sermo fuerat; adeoque mens fuit, differentiam constituere inter proconsulem ipsum, ac legatum ejus, in eo apparentem, quod proconsul, ne frustra plane videretur uti insigniis proconsularibus, voluntariam habuerit ante ingressum in suam

provinciam jurisdictionem: eandem vero tunc temporis & in itinere non habeat legatus, addita ratione, partim in *d. l. 2.* partim in sequente *l. 3.* (quæ secundæ cohæret, & sine ea nullum intellectum habet) *quia non habet jurisdictionem talem, & omnino non est apud eum legis actio.* Quod & verissimum: cum enim eo tempore legatus, necdum provinciam ingressus, plane privatus sit, (uti vulgo & ipsi præsidēs ac magistratus alii extra suum territorium subsistentes, juxta *l. ult. ff. de offic. præf. urb. l. præses provinc. in suae 3. ff. de offic. præsidis*) atque adeo neque ullam prorsus jurisdictionem habeat, neque in ea conditione sit, ut illa ei per proconsulem, utpote provinciam necdum ingressum, potuisset mandari; quid, quaeso, mirum, si & legis actio ei ab Ulpiano tunc denegetur? nam licet proconsul legato jurisdictionem mandare possit; tamen non ante regulariter id ei permissum fuit, quam ex quo provinciam suam ingressus fuerat, *l. observare 4. §. ult. ff. h. t.* Nec dici poterat, proconsulem ante ingressum voluntariam saltem jurisdictionem, quam habebat, potuisse mandare: cum enim *mandare jurisdictionem* non sit voluntariae jurisdictionis actus; consequens erat, proconsulem, sola præditum voluntaria jurisdictione, eandem non potuisse legato mandare. Postquam autem in suam intra- vit provinciam, uti jurisdictionis mandandae facultatem nanciscebatur, ita & penes legatum tunc jurisdictio esse potuit & legis actio, quod etiam Haloandri confirmat editio, secundum quam in *d. l. apud proconsulem 17. §. 1. ff. de manumiss. vindict.* expressum, apud legatum proconsulis manumitti posse, ex quo *provinciam ingressus est.* Neque movere quemquam debet, quod quæ legati non nisi præcedente proconsulis mandato expedire queunt, ea ipsis non soleant simpliciter denegari, sed potius simpliciter dicantur competere, velut tutoris datio. *l. pen. ff. h. t.* contra vero ea sola denegentur, quæ ne mandato quidem per eosdem fiunt, qualis est criminalis jurisdictio. *l. si quid erit 11. ff. h. t.* quibus conveniens videri posset, etiam negationem in *d. l. 3.* propositam sic accipiendam esse, ut nec præcedente jussu proconsulis apud eum ulla esset legis actio. Etenim primo Jurisconsultus in *d. l. 2. et 3. ff. h. t.* versabatur in casu, quo nec ex mandato proconsulis legatus quid facere poterat; quia mandatum, a proconsule necdum provinciam ingresso interpositum, nullius momenti est. Sed & secundo, assertum istud non perpetuo observatum fuisse, evincit *l. legati 13. ff. h. t.* in qua, licet

cet

cet manifestum sit ex supradictis, legatum plura habuisse propria, generalissima tamen elocutione asseritur, *legatos proconsulis nihil proprium habere*. Nec mutat quicquam, quod illic nominatim addita inveniatur limitatio, *nisi a proconsule iis mandata fuerit jurisdictio*; nam uti illam ibi subjungi necesse fuit, dum nulla alia praemittebantur aut subnexa erant, ex quibus ista potuisset limitatio colligi; ita ex adverso in *d. l. 2. et 3. ff. h. t.* adjuncta inveniuntur talia ac praemissa, ex quibus manifeste satis colligi, atque subintelligi debebat ista limitatio, saltem per eos, qui proconsulis in jurisdictione mandanda potestatem ex aliis legibus jurisque principiis non poterant non per spectam habere.

TITVLVS XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI
AVGVSTALIS.

SVMMARIA.

1. *Quid & unde dictus praefectus augustalis?*
2. *Qualem habuerit potestatem?*

Praefectus Augustalis dicebatur, qui Aegypto, provinciae Caesaris validissimae ac fertilissimae erat praepositus. *Augustalis* appellatus ab Augusto, qui primus talem Aegypto praefecit. *l. unic. ff. h. t.* etiam *praefectus praetorio augustali. l. ult. C. h. t.*

2. Jurisdictionem habuit voluntariam ac contentiosam: nam & manumitti apud eum potuit. *l. apud praefectum 21. ff. de manumiss. vindicta.* & tutores per eum constitui. *l. 1. pr. ff. de tut. et curat. dat. ab his &c.* & postulationibus interdicti *l. 1. C. de postulando.* & tributorum exactio fieri, adhibito etiam, si opus, militari auxilio, *l. 1. C. h. t.* Et si quis sese praefecti hujus sententia gravatum crederet, ab eo ad praefectum praetorio patebat appellatio, *l. praecipimus 32. pr. C. de appellation.* Cognovit insuper de delictis judicum sub se ordinariorum; ac licet pecuniariis potuerit eos coercere dispendiis, corporalibus tamen poenis puniendi aut amovendi potestatem non habuit, sed ad Principem de his debebat referre. *l. quinque 57. Cod. de decurionibus. leg. 2. C. h. t.*

TITVLVS VIII. DE OFFICIO PRAESIDIS.

SVMMARIA.

1. *Quid fuerint praesides in specie; quibus nominibus denotati, & an potuerint deportare?*
2. *Civilem & criminalem praeses habuit jurisdictionem.*
3. *Nec egredi provinciam suam debuit, nec sponte se abdicare*

sine Principis consensu, nec intra quinquaginta dies a deposito officio discedere.

4. *Generalia proponuntur monita a praesidibus & aliis observanda. Et quinam plenius scripserint de praesidium officii.*

Variis designati inveniuntur nominibus, qui ad regendas Caesaris provincias mittebantur a Principe: nam & *Rectores provinciarum* appellati *tit. C. de offic. rectoris provinc. & correctores*, & *Caesaris legati. l. ex omnibus 10. l. pen. ff. h. t. l. diem 4. ff. de offic. assessor. l. hos accusare 12. ff. de accusation. & legati consulares*, eo quod cum imperio consulari praerant, ac plerumque ex viris consularibus eligebantur. Suetonius *in vita Tiberii cap. 41. 42. ibique Torrentius in notis*. Et *legati praetorii & Proprætores*, utpote praetoriis Cæsariis provinciis praefecti. *Torrentius d. loco. Salmasius in not. ad Flav. Vopiscum cap. 16. pag. mihi 432. 433. denique & praesides. l. pen. ff. h. t. d. l. 12. ff. de accusation.* Licet enim latius accepto *praesidis* nomine denotentur omnes, qui provincias quascunque regunt, atque adeo ipsi quoque proconsules. *l. 1. ff. h. t.* tamen strictiore sensu praesides dicti, qui Caesaris provinciis erant praepositi, a proconsulibus non uno distincti modo: nam cum consulibus duodecim fasces praeferrī solerent, proconsulibus sex; praesidibus tantum quinque praelati sunt. *Briffon. Antiquit. libr. 3. cap. 14.* Praetertim vero in eo diversitas fuit, quod proconsulibus deportandi jus competierit, non item praesidibus hisce a Caesare missis. *l. rei capitalis 2. §. 1. ff. de poenis. l. inter poenas 6. §. deportandi 1. ff. de interdict. et relegend. leg. 1. §. deportatos 3. ff. de legatis 3. l. 1. pr. ff. quando appell. sit. l. si quis filio 6. §. ejus qui deportatur 7. ff. de injusto rupt. irrit.* Quod enim praesidibus jus deportandi seu civitatis adimendae tribuitur in *l. si quis 6. §. ult. ff. de poenis*, id latius sumpta praesidis voce intelligendum, quatenus & proconsules, jus deportandi habentes, praesidium veniunt appellatione. *id. l. 1. ff. h. t.*

2. De caetero habuerunt praesides provinciarum, exemplo proconsulum, in sua quilibet provincia, majus imperium omnibus post Principem, ac ex omnibus causis, de quibus vel praefectus urbi, vel praefectus praetorio, itemque consules & praetores caeterique Romae cognoscunt, praesidum in provinciis notio est; omnia postremo desideria provincialia, quae varios Romae judices habent, ad officia praesidum pertinent, sive voluntariam, sive contentiosam, sive civilem, sive criminalem concernant jurisdictionem. *l. Praeses apud 2. l. praeses 4. l. 5. l. 6. §. pen. l. ex omnibus 10. l. 11. l. congruit 13. ff. h. t.* Ex quo tamen praesides coeperunt subesse praefectis praetorio, jure singulari obtinuit, quod horreorum effraectores, graviorem meriti animadversionem, a praeside ad praefectum praetorio remittendi fuerint puniendi. *l. ex divi 4. C. de locato et conducto.* quodque, si quis potentiorum in provincia extitisset insolentior, sic ut praesides ipsi aut vindicare aut examinare ac condemnare eum de facto propter contumacem potentiae abusum non possent, id ad praefecti praetorio scientiam referretur, ut is publicae disciplinae & tenuioribus laesis sua consuleret auctoritate. *l. praesides 2. C. de offic. rectoris provin.*

3. Non licuit autem praesidi suae provinciae fines excedere, nisi voti solvendi causa, dum tamen non abnoctaret. *l. illud 15. ff. h. t. nov. 95. cap. 1.* nec sine permisso Principis semet abdicare. *l. pen. ff. h. t.* nec intra quinquaginta ab officio deposito dies provincia excedere, ut medio tempore provincialibus detur ejus conveniendi & accusandi potestas. *novell. 8. cap. necessitatem 9. novell. 95. cap. 1. tot. tit. Cod. ut omnes jud. tam civil. quam milit. &c.* adde Rittershusium ad *novell. part. 2. cap. 2. n. 12. et seqq.*

4. Plura quoque praesidibus aequae, ac aliis quibusvis iudicibus. & magistratibus, observanda. Ut enim praetermittam, in universum a vitiis omnibus temperandum esse; dum experientia docuit & docet indies, loquaces esse ac ingeniosas in magistratuum contumeliam & urbes & provincias, sic ut subinde etiam, qui culpam evitaverant, evitare tamen non potuerint infamiam, alia insuper nostris praescripta legibus monita: nam uti dona accipere, atque ita legum & provinciae venditores esse prohibentur; ita xenia, consumenda in proximos dies esculenta & potulenta, neque avare admittere neque morose in totum spernere jussi: quasi inhumanum valde fuerit, a nemi-

ne accipere; sed & passim, vilissimum; ac omnia, avarissimum. *l. solent 6. §. ult. ff. de offic. procons. et legati l. plebiscito 18. ff. h. t.* Adhaec in adeundo faciles quidem se praebeant, sed contemni non patiantur; eaque de causa in ulteriorem familiaritatem provinciales non admittant, cum ex conversatione aequali contemptus dignitatis nascatur. Sed & in cognoscendo neque excandescere adversus eos, quos malos putant, neque calamitosorum precibus illacrymari oportet: id enim constantis & recti non est iudicis, cujus animi motum vultus detegit. *l. observandum 19. ff. h. t.* Quamvis enim, Seneca teste *libr. 1. de ira cap. 1.* verum sit, affectus vix occultari, *libidinem metumque et audaciam dare sui signa, et posse praenosci; neque ulla vehementior intracogitatio sit, quae non moveat in vultu:* in iudicando tamen ipsis irae, odii, amoris, miserationis affectibus abstinendum esse, idem Seneca dicto *libr. 1. de ira cap. 14. et seqq.* prolixè docet; ubi inter alia, *nil minus quam irasci punientem decet; cum eo magis ad emendationem poena proficiat, si iudicio lata est.* & mox; ergo ad coercionem errantium sceleratorumque irato castigatore opus non est. Nam cum ira delictum animi sit, non oportet peccata corrigere peccantem. Et rursus; procedam in tribunal non furens nec infestus, sed vultu legis; illa solennia verba severa magis gravique, quam rabida voce concipiam, et agi jubebo non iratus, sed severus. Et cum cervicem noxio praecidi imperabo, et cum parricidam injuam culeo, et cum mittam in supplicium militare, et cum Tarpejo proditorem hostemve publicum imponam; sine ira eo vultu animoque ero, quo serpentes et animalia venenata percutio &c. Adhaec prospicere jubetur praefes, ut non acerbum se exactorem aut contumeliosum praebeat, sed moderatum, et cum efficacia benignum, et cum instantia humanum; cum inter insolentiam incuriosam et diligentiam non ambitiosam multum intersit, Ulpiano auctore *l. si bene 33. ff. de usuris.* Plura qui de magistratuum ac iudicum officiis desiderat, videat Lambertum Goris in commentario ad d. *l. 19. ff. h. t. post adversaria juris subcisiv.* meam orationem *de offic. iudicis.* & de praesidibus Carolum Sigonium *de antiquo jure provinciarum libr. 2. cap. 1. 2. 4. 5. 6. 9.*

T I T V L V S XIX.

DE OFFICIO PROCVRATORIS CAESARIS.

SVMMARIA.

1. *Quis fuerit procurator Caesaris, quodnam ejus officium, & qualem habuerit potestatem?*
2. *Criminalem habuit jurisdictionem cum praesidis vice fungebatur.*

Procurator Caesaris, aliter rationalis dictus, & rationalis summæ rei. *inscriptio l. dominicis 7. C. ubi causæ fiscal. & procurator divinæ domus. l. cum aliquid 8. C. ubi causæ fiscal. & curator Caesaris l. ult. D. h. t.* non tam juris dicendi causa constitutus fuit, quam potius rerum administrationi præpositus. Erat enim præcipuum ipsius officium, ut fisci commodis invigilaret, usque adeo, ut, licet proconsules præfidesque cuncta in provinciis expedire possent, melius tamen facturi dicantur, si a fiscalibus pecuniariis causis abstineant. *l. nec quicquam 9. D. de offic. procons. et legati. l. non animadvertimus 2. C. ubi causæ fiscales.* Proinde si de bonis vacantibus, aut propter delictum fisco vindicandis, quæstio esset, ipse cognoscebat; non tantum post sententiam, sed & ante, quoties sceleris conscientia quis credebatur sibi mortem conscivisse. *l. 1. 2. C. ubi causæ fiscales.* & delata Cæsari aut servo fiscali hereditate, ipse aut jussu ejus servus fiscalis adibat. *l. 1. §. ult. l. 2. D. h. t.* De cætero neque criminalem neque civilem habuit jurisdictionem. *l. procuratores 2. C. de modo multarum. l. ult. D. h. t.* nisi quod jure posteriori de causis inter fiscum & privatos ventilandis cognoscere potuit. *l. si adversus 2. l. 3. C. si adversus fiscum. l. cum vendente 4. 5. et tot. tit. C. ubi causæ fiscal. & ex prorogatione, inter duos privatos. l. 1. C. de iurisdic. omn. judic.*

2. Si tamen minoribus in provinciis præses non esset, (ut id frequens erat) procurator Caesaris, præsidis vice fungens, etiam potestatem ejus in plerisque, atque adeo criminalem quoque jurisdictionem ac merum imperium exercebat. *l. procurator. 2. Cod. de poenis. l. non valet 4. Cod. ad leg. fab. de plagiaris. l. 1. Cod. de pedan. judicib. l. procurator 3. C. ubi causæ fiscal.* Unde & apud historiæ augustæ scriptores

ptores sæpissime præsidum appellatione designatos fuisse illos, qui proprie procuratores Cæsaris erant, sed præsidis vice fungentes, docet Cujacius *parat. ff. h. t.* Wissenbach *ad Pand. vol. 1. disp. 5. num. 16.* adde Brissonium *select. antiquit. lib. 3. cap. 18. § 20.*

T I T V L V S XX. DE OFFICIO JURIDICI.

Præfecto Augustali additus fuit iudicus Alexandriae; qui voluntariam jurisdictionem habuit. *l. 1. ff. h. t.* ac tutoris dandi potestatem. *l. 2. ff. h. t. §. nos autem 5. Instit. de Attilian. tut.* actorum quoque conficiendorum, insinuationis donationum conscribendæ, & alia similia expediendi jus. *l. unic. C. h. t.* adde Cujacium *paratitl. C. h. t.*

T I T V L V S XXI. DE OFFICIO EIVS CUI MANDATA EST JURISDICTIO.

De mandata jurisdictione, ac mandatarii officio & potestate, cum plenius tractem *tit. de jurisdictione*, explicationem suam hic titulus ibidem inveniet.

T I T V L V S XXII. DE OFFICIO ASSESSORVM.

SUMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. <i>Majores magistratus habuerunt suos assessores, qui jus suggerebant, & ex imperitia litem suam faciebant.</i> 2. <i>In quibus constiterit assessoris officium.</i> 3. <i>Nemo eodem tempore in duo-</i> | <ol style="list-style-type: none"> <i>bus auditoriis simul adsidere potest, aut in uno assessoris, in altero advocati munere fungi.</i> 4. <i>Nec in sua patria adsidere magistratui majori; potuit tamen curator rei publicae.</i> 5. <i>An integrum anni totius salarium</i> |
|--|---|

rium fuerit debitum, si assessor aut praeses in medio anni mortuus fuisset, aut successorem accepisset?

6. *De reliquis praesidium & iudicium ministris quod per 50. dies ab officio finito debuerint in provincia manere.*

Assessores, juris studiosi ac periti, integræ famæ viri, sive ingenui, sive libertini, *l. 1. 2. ff. h. t.* maioribus assidebant magistratibus, qui juri dicundo præerant, ut ipsis, utpote sæpe juris non peritis, suggererent, quid in unaquaque causa statuendum esset. Unde &, si male iudicatum esset, si jus novum datum, non id magistratibus nocebat, sed ipsis assessoribus, qui ex suggestione perperam facta litem suam faciebant, vel jure novo concessio debebant uti; nisi præsides alique similes spreto horum consilio, ipsi dolo malo contra jura quid statuissent. *l. hoc editto 2. ff. quod quisque juris in alt. statuer.* Non enim potuisse magistratus, nisi ex assessorum consilio, jus dicere, tum ex *d. l. 2.* tum ex Achille Tatio, Seneca, aliisque ostendit D. Noodt *de jurisdictione libr. 1. cap. 11.*

2. Consistebat eorum officium in eo, ut rogati epistolis, libellis, cognitionibus, postulationibus, edictis, decretis, legendis, formandis, audiendis vacarent. *l. 1. ff. h. t.* Gothofred. *in not. ad leg. 2. ff. quod quisque juris in alt.* subscribere tamen libellis non poterant, licet præses permitteret, nec causas audire & absente magistratu iudicare. *l. praesides 2. l. pen. C. de assess. & domest. & cancell. jud.* sed jure novellarum præses iis cognitionem demandare potuit, ultima cognitione & sententiæ publicatione sibi reservata. *auth. adhaet C. de judiciis. novell. 60. cap. illud etiam 2.*

3. Nemo autem eodem tempore assessoris simul & advocati munere fungi potuit, neque in eodem, neque in diversis magistratuum diversorum auditoriis, nec eodem tempore duobus simul magistratibus assidere; ne, dum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat. *l. ult. C. d. t. de assess. & domest.* Nec contrarium est in *l. pen. ff. h. t.* quippe cujus constructio & sensus est, negotia consilarii seu assessoris, eo tempore, quo assidet, tractari non posse in eodem auditorio; ne contingeret assessorem in sua causa jus præsidi suggerere, & ita quasi iudicem fieri in propria causa: in alio vero auditorio, in quo non assidet, ea recte tractari; cum ita non sit in sui commodum jura suggesturus. Ut proinde

non

non sit quæstio, an assessor postulare possit; sed an assessoris causa possit tractari. Nihil facit, quod officium ejus in *postulationibus* consistere dicitur. *l. 1. ff. h. t.* id enim non alio sensu accipiendum, quam, quod magistratum instruere teneatur, ne quid apud eum contra edictum de postulando, sive personarum postulantium, sive causarum intuitu, fiat; juxta ea, quæ traduntur in *l. nec quicquam 9. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. de offic. procons. & legati.*

4. Nemo quoque in sua patria assidere potuit, nisi specialiter a Principe id impetrasset. *l. in consiliariis 10. C. de ass. & domest. l. si cui 38. ff. ex quib. caus. majores. l. si eadem 3. D. h. t.* aut curatori Reipublicæ seu civitatis assideret, quia publico salario non fruitur. *l. ult. D. h. t.* Considerandum enim, illis quidem, qui præsidibus, seu moderatoribus provinciarum, assidebant, salarium ex publico fuisse constitutum; at non ita illis, qui minoribus assidebant magistratibus, adeoque nec his, qui assidebant curatori reipublicæ seu civitatis. De quo vide Donellum *comment. jur. civil. libr. 18. cap. 2. vers. postremum.* Brissonium *antiquit. libr. 1. cap. 12.*

5. Cæterum, salario annuo ipsis constituto, illud in totum debebatur, licet in medio anni præses diem functus esset; si modo postea assessores per reliquum anni tempus operam magistratibus aliis non addixissent. *l. diem 4. D. h. t. l. sed addes 19. §. ult. D. locati.* Idemque obtinuisse videtur, si assessores ipsi medio tempore in fata concessissent. Arg. *l. si quis in sacris 11. in fine Cod. de proximis sacr. scrinior. l. post duos 15. in fin. C. de advoc. divers. judicior. l. 1. §. divus 13. D. de extraordin. cognit.* cum his in casibus per eos non staret, quo minus ad anni totius finem munus adimplerent. *l. sed addes 19. §. pen. l. qui operas 38. D. locati.* diversum plane servatum, si vel ipse præses, vel etiam assessor, ante tempus remotus, successorem accepisset. *d. l. diem 4. D. h. t.*

6. Cum assessoribus non confundendi cæteri præsidum & judicum domestici atque cancellarii, de quibus *DD. ad Cod. h. t. de assessoribus & domesticis & cancellariis judicum.* quibus tamen omnibus id fuit commune, quod totis ab officio finito quinquaginta diebus in loco sui auditorii commorari debuerint, conveniendi, si quid contra justitiam aut muneris rationem commisissent. *l. consiliarios 3. l. nullus 8. C. h. t. de ass. & domest.*

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS PRIMVS. DE IVRISDICTIONE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit iurisdictio in sensu angustiore vel latiore; quicquam habeant, qui non, & in quibus iurisdictio a notione distinguatur?*
2. *Ad notionem nudam quae pertineant: jure novissimo ipsos magistratus judicantes & facientes ea, quae vulgo notionis sunt, facere vi iurisdictionis. Sed si ea committant iudicibus a Justiniano designatis, hos omnia facere jure notionis simplicis, non iurisdictionis.*
3. *Proponitur divisio iurisdictionis in voluntariam & contentiosam; ac quae sint inter utramque differentiae.*
4. *Sunt tamen actus quidam medii, qui proprie nec ad voluntariam, nec ad contentiosam reduci possunt.*
5. *Altera divisio est, quod vel civilis sit, vel criminalis; & probatur, criminalem in usu juris notam esse.*
6. *Tertia proponitur divisio in ordinariam & extraordinariam seu legitimam. Exempla dantur extraordinariae. Et quid sit, jure magistratus aliquid Voetii Comm. ad P. T. I.*
- competere; vel ex adverso competere ex lege?*
7. *Quarto dividitur in propriam & demandatam, quid sit utraque; & quibus iurisdictio mandari possit?*
8. *Quales iurisdictionis actus aliis demandari possint, quales non; an criminalis iurisdictio in casu absentiae; & cui illa tunc fuerit demandanda?*
9. *Monstratur, iurisdictionem criminalem etiam mandari posse in casu infirmitatis.*
10. *Non tantum iurisdictionem criminalem legis Juliae de vi; sed & aliam quamcunque in casum absentiae vel infirmitatis posse mandari.*
11. *Jurisdictio demandata non potest iterum alteri per mandatarium delegari; qua occasione explicatur. l. 5. C. de iudiciis.*
12. *Nisi talis sit, cui a Principe iurisdictio mandata est; quales illi fuerint, & quae ratio exceptionis, quod nempe propriam exercuerint iurisdictionem.*
13. *Mandata iurisdictio a lege*
O non

non datur, sed confirmatur.
Illustratur l. pen. ff. de judi-
ciis.

14. Quid sit jurisdictio proro-
gata?
15. An fieri prorogatio possit
judici ignoranti; & an in pro-
rogationem consentire debeat
, cujus alias ea de re notio
fuiſſet?
16. Etiam minoribus magistrati-
bus recte fit, ut & mandatariis
jurisdictionis, si ipsis generali-
ter jurisdictionis mandata sit;
non si specialiter unus actus.
17. Non potest fieri collegiis,
quibus tantum certae causae
sunt demandatae judicandae;
nec foris privilegiatis.
18. Quo modo fiat tacita proro-
gatio per aditionem judicis non
competentis ab utroque litigan-
te, ac sciente, sponte factam?
quo modo per lris contestatio-
nem, si per errorem uterque
sponte adiverit? qua occasione
explicatur l. 4. C. h. t.
19. Solvuntur objectiones contra
superiorem sententiam.
20. & 22. Si actor reum invitum
in jus vocaverit ad non compe-
tentem judicem, reus non cen-
setur prorogasse jurisdictionem,
nisi litem contestetur, aut cau-
tionem ab actore exigat, vel
dilatatorias alias opponat exce-
ptiones, etiamsi illae admissae
sint.
21. An arresto detentus post in-
terpositam cautionem adhuc
possit fori declinatoriam exce-
ptionem opponere?
23. Actor, qui reum vocavit ad
judicem competentem, utletiam
ad non competentem, non por-
est deinde invito reo litem ad
aliud forum transferre, licet
reus necdum litem cum actore
fuiſſet contestatus. Utcunque
alicubi contrarium dicatur usu
fori receptum esse.
24. Respondetur ad objectiones.
25. Non censetur prorogasse ju-
risdictionem, qui invitus viri-
bus praeſentis compulſus litem
movit, vel excepit apud judi-
cem incompetentem.
26. Proponitur conciliatio quo-
rundam inter l. 18. ff. h. t. &
l. pen. C. de pactis, ac repro-
batur.
27. Nova conciliatio tentatur.
28. Prorogatio pacto facta he-
redem prorogantis tenet; non
tamen Ultrajecti.
29. Uti & viduam prorogantis
ac maritum ejus secundum jure
maritalis potestatis conventum
ex negotio prioris mariti, po-
sito jure hodierno, quod uxor
ex viri contractu obligatur.
Contra tamen Ultrajecti.
30. Non tamen fidejussorem pro-
rogantis.
31. Generalis prorogatio sufficit,
nisi specialis statuto desidere-
tur, quod de Hollandiae &
aliarum quarundam regionum
curiis provincialibus cautum
est, sed in aliis mediis Hollan-
diae tribunalibus locum non
habet.
32. Si is, qui prorogationem fe-
cit, in territorio moretur, ad
nudam citationem sine rerum
aut personae apprehensione se
sistere tenetur.

33. *An prorogatio fieri possit ratione loci?*
34. *An temporis intuitu?*
35. *De prorogatione respectu personarum, & quantitatis, & quid hodie in his obtineat.*
36. *Recensentur casus ex jure hodierno, quibus jure singulari prorogatio reprobata fuit, veluti in quaestione assecurationis, litibus minoris quantitatis &c.*
37. *An in causis criminalibus prorogatio valeat?*
38. *Jurisdictioni cohaeret imperium; quid id sit; & an etiam in voluntaria jurisdictione inveniat?*
39. *Quid sit merum imperium, & in quibus consistat?*
40. *An merum imperium in sola punitioe; & unde dicatur imperium merum?*
41. *Municipalis magistratus non habuerunt merum imperium; moribus omnino; uti & Curiae provinciales.*
42. *Quid sit imperium mixtum, & quae eo pertineant?*
43. *Natura distinctum esse imperium mixtum a jurisdictione, & cur plura in jure quandoque imperio, quandoque jurisdictioni adscribantur?*
44. *Plenus adstruitur, mixtum imperium a jurisdictione distinctum esse.*
45. *Jurdictio hodie saepe consideratur, ut patrimoniale quid; in altam, mediam, & bassam dividitur; quibus remediis juris defendatur, & qui prolixius de ea ex usu hodierno scripserint.*
46. *Extra territorium jus dicenti, aut iis, qui in territorio non sunt, nec ibi bona habent, impune non pareri; & ei tunc, aut apparitori ejus, vim inferenti, jure resisti.*
47. *Recensentur tamen casus, ex jure Romano & hodierno, quibus vel jus dicitur ei, qui in territorio non est, vel ius dicitur in territorio alterius magistratus, illo praesertim in id consentiente.*
48. *Non potest judex excedere jurisdictionem suam certa quantitate limitatam; nec sententia valeret usque ad summam concurrentem.*
49. *Quid juris, si plures quantitates petantur, quae singulae jurisdictionem non superant, coacervatae excedunt?*
50. *Nemo sibi vel suis jus dicere potest, ac ne collegia quidem privilegiata.*
51. *Nisi adversarius consensiat; vel praetor definiat, an sua sit jurisdictio; vel quaestio sit de jurisdictione voluntaria; vel Principi lis cum alio intercedat.*
52. *Par in parem aut superiorem non habet imperium, nisi is se sponte subiciat; quid juris si magistratus major in alterius magistratus, dignitate minoris, territorio litiget aut delinquat? & quid si unus ex duobus territorii ejusdem coparchis in territorio communi delinquat?*
53. *Quibus modis prohetur jurisdictio? remissive; & si inter Baillicos duos confines lis sit de jurisdictione, an suo, an publico juntu litem illam expediant?*

54. *Cessat jurisdictio mortis ejus, cui concessa; mandata morte mandantis; nisi patrimonialis sit. Lapso tempore; abdicatione facta ex Principis consensu.*

55. *Cessat etiam revocatione concedentis. Et quid juris, si quis hodie abutatur graviter*

sua patrimoniali jurisdictione?

56. *An praescriptione? remissive.*

57. *De albo corrupto & poena ex jure Romano & moribus; & an privata auctoritate quis avellere possit programmata, quibus sua bona per alium non jure proscripta videt?*

Jurisdictio, prout latius angustiusve accepta fuit ab interpretibus, alias atque alias descriptiones sortita est. Qui enim eam dixerunt *notionem vel potestatem judicandi & exsequendi causas jure magistratus competentem*, strictissimo sensu definiverunt eam, quæ jurisdictioni a lege, senatu, vel Principe nominatim datæ opponitur in *l. tuto 6. §. tutoris 2. ff. de tutelis*. Qui eam voluerunt esse *potestatem judicandi, judicatique exsequendi in causis civilibus*, in latiore jurisdictionem significatione considerarunt, sic ut præter eam, quæ jure magistratus competit, complectatur etiam speciali lege, senatusconsulto, vel constitutione concessam, meroque tantum imperio opponatur; juxta *l. imperium 3. ff. h. t. l. cui eorum 3. ff. de postulando. l. cum hi. 8. §. sed nec mandare. 18. junct. pr. ejusdem l. ff. de transactione*. Latissime vero sumpta, describi potest *potestas publica judicandi & exsequendi causas, sive civiles sive criminales*. Vel etiam *notio magistratui competens cum decernendi & exsequendi potestate, sive ordinaria sive lege data. l. si in aliam 7. §. ult. l. 8. l. 9. ff. de offic. procons. & legati. l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Add. D. Noodt *de jurisdictione libr. 1. c. 1.* qualem potestatem publicam etiam penes senatum fuisse, constat arg. *l. 1. §. 2. ff. a quib. appell. non licet.* ac penes Principem; quippe qui magistratuum creandorum ac jurisdictionis dandæ potestate præditus, non potest ipse ea destitutus esse. arg. *l. unic. in pr. ff. ad leg. Jul. de ambitu.* & Principes Romanos sæpe juri dicundo vacasse, ex decretis Principum, ex Suetonio, Tacito, aliisque indubitatum est, Adde *l. proxime 3. ff. de his, quae in test. delent.* Hac vero publica potestate cum careant electi partium compromisso arbitri, etiam nec jurisdictionem, nec notionem proprie dictam habent; uti nec jurisdictionem, sed notionem solam habent iudices pedanei; carentes quippe exsequendi jure, dum magistratus ipsi iudicum a se datorum judicata

cata exsequuntur. *l. a D. Pio 15. in pr. ff. de re judicat. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restitut.* Latius sane notionem patere, quam jurisdictionem, haud dubium; cum notio & cognitionem & jurisdictionem complectatur. *l. notionem 99. ff. de verbor. signif.* pertineatque etiam ad eos, qui jurisdictionem non habent. *l. ait praetor 5. ff. de re judic. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restitut.* sic ut velut genus consideretur, sub se jurisdictionem & oppositam ei cognitionem seu notionem simplicem comprehendens. Cumque jurisdictio non ad civiles tantum, sed & criminales causas pertineat, ut pluribus monstrabitur; mirum non est, notionis nomine, ut civilis sæpe designatur jurisdictio. *l. ult. in fine ff. de oblig. & act. l. cum hi 8. §. 1. ff. de transact.* ita ipsam quoque criminalem venire in *l. 1. §. initio 4. ff. de offic. praefecti urbi. l. ex omnibus 10. ff. de offic. praesidis.*

2. Cæterum simplex notio in nuda cognoscendi judicandique facultate consistit, executione illis relicta, qui jurisdictionem habent. *d. l. 15. ff. de re judic. d. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integ. restit.* ad eamque spectant, quæ cognitioni causarum ac definitioni subservire queunt. Qualia sunt, veritatis indagandæ gratia in causis dubiis jusjurandum deferre. *l. admonendi 31. ff. de jurejurando.* rerum litigiosarum dolo culpave, per reum præstanda, peremtarum facere æstimationem; aut actori permittere, ut ipse interposita jurisjurandi religione vel ex veritate vel ex affectione, pro doli culpæque modo & judicii cujusque natura, rei in judicium deductæ æstimationem declaret. *l. videamus 4. & tot. tit. ff. de in litem jurando.* excludere a jure probandi, dum vel confessus est reus, eo ipso pro judicato plerumque habendus. *l. 1. l. pen. ff. de confessis. l. proinde 25. in fine ff. ad leg. Aquil.* vel præfinita probationibus faciendis tempora elabi passus est, cui probandi incumbibat onus, juxta *l. 1. C. de dilationibus.* jubere caveri cautionibus, sive judicialibus sive communibus, quoties has communes judex pendente lite interponi decernit. *§. 1. & ult. Inst. de divisione stipulation.* jubere, rem litigiosam post litem contestatam in æde sacra deponi, donec satisdetur, veluti, cum judex familiæ erciscundæ instrumenta communia hereditaria arbitratur in æde sacra deponenda esse, donec unus ex heredibus cautione præstita eorundem in se suscepit custodiam, *l. si quæ sunt 5. ff. famil. ercisc.* Sane si ante litem contestatam prætor rem mobilem ob

non præstitam de sistendo cautionem deponi jussit, donec satisfidetur, ad jurisdictionem potius, quam simplicem notionem hanc actum retuleris, tanquam ab eo, qui jurisdictioni præest, interponendum. *l. si fidejussor* 7. §. ult. junct. *l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog. §. sed hodie* 2. *Inst. de satisfaction.* Quinimo, ex quo per Diocletianum & Maximianum præsides ipsi cognoscere ac judicare jussi sunt, in subsidium tantum ob impedimenta graviora relicto ipsis judicium dandorum arbitrio, juxta *l. placet nobis* 2. *C. de pedan. judicib.* actus hosce omnes per magistratum ipsum expediendos, velut a jurisdictione ipsorum, non a simplici notionae proficiscentes, jurisdictioni accensendos existimo. Confer Vinnium *tract. de jurisdict. cap. 5. n. 2.* indeque natam inscriptionem hujus tituli in codice, qua omnibus judicibus jurisdictionis tribuitur, *de jurisdictione omnium judicum & foro competente.* Ut tamen jus verus nudamque notionem sine jurisdictione etiam ad ipsius usque Justiniani tempora obtinuisse putem, quoties ob negotiorum multitudinem, aliamve justam causam, a magistrato judices dabantur ex præscripto *d. l. 2. et l. ult. C. de pedan. judicibus*, & ex *novell. 82. c. 1. et seqq.* quamvis enim illic certi sint a Justiniano designati, quibus causæ per magistratus committendæ essent; illos tamen ad instar veterum judicum pedaneorum solam cognoscendi ac judicandi, non item exsequendi, habuisse potestatem, verius est; cum in *d. nov. 82.* nusquam executionis jus ipsis inveniatur tributum, aut hac in parte quid innovatum, ac passim nihil aliud injungatur, quam ut audiant negotia & examinent, ac sua definiant absolute vel condemnatione; atque insuper æque, ac jure veteri, ab hisce datis ad dantes facienda sit appellatio. *d. nov. 82. cap. illo 4. 5.* nec alia de causa certi sint designati, quam ne legum ac negotiorum imperiti darentur, *d. nov. 82. in præfat.* Nihil in omnem eventum mutante illa certarum personarum ex Zenonis & Justiniani constitutionibus designatione; quia & olim non promiscue quilibet, sed ex solis in quinque decurias judicum relatis, atque adeo selectis, a prætore dati, ut pluribus docet D. Noodt *de jurisd. lib. 1. c. 13. in pr.* præterquam quod & olim subinde magistratus pedaneum dederunt judicem, ex auctoritate Principis ac peculiari rescripto ad magistratus dato nominatim declaratum. *l. ult. ff. quis a quo appell. l. 1. §. si quis 3. ff. de appellat.*

3. Quibus vero, & qualis cuique, jurisdictio competat, non satis commode assequemur, nisi prius species ejus, variasque recenseamus divisiones. Vulgatissima est, quod alia *voluntaria* sit, alia *contentiosa*. Illa, quæ inter volentes exercetur, veluti adoptio, manumissio, emancipatio: quæ tamen, si alterutro invito decernatur, in contentiosam procul dubio degenerabit; ut id est in casibus *l. nonnunquam 32. D. de adoption. l. si cui legatum 92. D. de condit. et demonstrat.* Hæc est, quæ inter invitos causæ cognitione intercedente exerceri potest, *l. omnes 2. D. de offic. procons. et legati.* etiamsi non semper re ipsa inter invitos, sed subinde etiam inter volentes locum inveniat, in judiciis præsertim divisiis, dum quisque communionis pertæsus, simul cum adversario ad judicem festinat, ad separationem contendit, ac post sententiam avide divisionis adjudicationisve effectum exoptat & executionem, arg. *l. in tribus 13. et l. 14. D. de judiciis.* ut proinde sufficiat, adesse cogendi potestatem, casu quo quis reluctari velit & refractarius esse: eoque pertinent actiones omnes, & quæ actionum instar obtinent, enumerata in *l. actionis 37. D. de oblig. et action.* Multis autem modis voluntaria distat a contentiosa: in quantum neque tribunal desiderat, sed omni loco & tempore exercetur, ipsisque etiam feriatis diebus. *l. actus 8. C. de feriis. §. pen. Instit. de libertinis.* nec respuit, quo minus quis sibi suisque jus dicat. *l. 1. 2. D. de offic. praetoris. l. si consul 3. Et 4. D. de adoption. l. si rogatus 20. §. ult. D. de manumiss. vind. l. un. §. ult. D. de offic. consulis,* atque etiam a proconsule necdum ingressio provinciam expediri potest. *l. 1. 2. ff. de offic. procons. Et legat.* quæ omnia in contentiosæ jurisditionis actibus aliter servantur. *d. l. 1. 2. D. de offic. procons. et leg. l. qui jurisditioni 10. D. h. t. d. l. actus 8. C. de feriis.*

4. Sciendum tamen, quædam esse, quæ nec in universum ad voluntariam, nec ad contentiosam satis apte retuleris; sed quæ velut medium inter utramque videntur obtinere. Qualia sunt, tutoris datio, impuberis adrogatio, manumissio ex capite secundo legis Æliæ Sentia, decreti interpositio de alienatione bonorum pupilli, vel transactione super alimentis futuris testamento relictiis, donationum insinuatio, apertura testamenti, oblatio, consignatio & depositio pecuniæ in judicio, aliaque similia: in quantum enim in hisce vel interponenda est causæ cognitio, vel quod petitur non semper obtinetur, vel in propria causa non satis recte hæc a judice expediuntur,

ad contentiosam jurisdictionem proprius accedunt. Quatenus vero nec adversarius & directus contradictor in hisce solet intervenire, nec feriæ actibus hisce expediendis impedimento videntur, arg. *l. 2. D. de feriis*, voluntariæ jurisdictionis actus imitantur

5. Insuper alia *civilis* est, quæ circa causas civiles versatur, *criminalis* alia, quæ circa causas criminales. Ac licet hæc frequentius imperii meri appellatione veniat, de quo in sequentibus; tamen sub plenissima jurisdictionis denominatione comprehensa est: ex eo enim quod *plenissimam jurisdictionem* proconsul haberet, Ulpianus colligit, omnium partes, qui Romæ vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinere, nec quicquam esse in provincia, quod non per eum expediatur; *l. si in aliam 7. §. cum plenissimam 2. l. 8. l. 9. ff. de offic. procons. Et legat.* Ac frustra est Arn. Vinnius, dum Ulpianum restringit tanquam de solis civilibus causis in *d. l. 7*, agentem, *tract. de jurisdic. cap. 1. n. 1.* Cum enim illic dicatur, *omnium* partes impleri, qui Romæ jus dicunt; necesse est, etiam id intelligi de partibus præfecti urbi, qui, eodem Ulpiano asserente, omnia crimina sibi vindicabat. *l. 1. in pr. ff. de offic. praef. urbi.* Præterquam quod errare dicuntur magistratus, qui, *cum publici judicii habeant exercitationem, velut legis Juliae de adulteriis jurisdictionem suam mandant. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdic.* denique de capite civis Romani, deque parricidio *jus dicere*, nota Suetonio atque Pomponio Jcto phrasis est. *Sueton. in vita Augusti cap. 33. l. 2. §. Et quia 23. ff. de orig. juris.* Adde D. Noodt *de jurisdictione libr. 1. cap. 1. in fine.* Vinnium *d. cap. 1.*

6. Adhæc vel ordinaria est, quæ alicui jure magistratus, seu jure ordinario & more a majoribus recepto, competit; vel extraordinaria seu legitima, quæ non jure magistratus, sed ex speciali lege, senatusconsulto, vel Principis constitutione concessa est. Probat abunde hanc divisionem Ulpianus, dum de proconsule ait, omnium partes, qui Romæ vel quasi magistratus, vel extra ordinem jus dicunt, ad eum pertinere. *l. si in aliam 7. §. ult. ff. de offic. procons. Et legati.* etsi quandoque in legibus negetur esse jurisdic. dum angustiore vocis intellectu jurisdic. solam comprehendit eam, quæ jure magistratus competit, & ei, quæ lege speciali data est, opponitur; veluti in *l. muto 6. §. tutoris 2. ff. de tutelis. et l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisdic.* Pertinet huc criminalis jurisdic. *l. 1. ff. de*

ff. de off. ejus cui mand. est jurisd. datio tutoris. l. muto 6. §. 2. ff. de tutelis. junct. l. cui eorum 3. ff. de postulando. l. si quis 3. §. sed etsi 5. ff. judicatum solvi. decreti interpositio de transactione super alimentis ultima voluntate datis. l. cum hi 8. ff. de transact. aut de rerum pupillarium alienatione. l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura. junct. l. mandata 2. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. aut manumissione per annis viginti minorem facienda. §. eadem 4. Inst. quib. ex caus. manumitt. non licet. Judicis dandi potestas in magistratu provinciali: urbanis enim magistratibus hoc jus non ex speciali lege, sed propter vim imperii, atque adeo jure magistratus quæsitum erat. *l. cum prætor 12. §. 1. ff. de judiciis.* Videntur autem jure magistratus competere ea, propter quæ primitus istiusmodi magistratuum dignitas atque potestas in usum populi & reipublicæ introducta fuit, quæve successu temporis, usu ac patientia populi tacita, sic isti dignitati absque speciali lege lata coeperunt annexa esse, ut velut more majorum tales magistratus eorumque in officio successores istius generis actus exercuerint, licet in nonnullis subinde more velut tacito populi mutatos. Unde more majorum mandata dicitur jurisdictio, judex datus a magistratu urbano, & alia plura. *l. more 5. ff. h. t. l. cum prætor 12. §. 1. ff. de judiciis. l. 1. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. est jurisd.* Ut consules, ut prætores, in urbe jus dicerent, primis harum dignitatum incunabulis quasi adhæsit, ac ob id a populo consules prætoresque creatos constat. *l. 2. §. cumque consules 27. D. de origine juris.* atque adeo jure magistratus juri dicundo præsumunt, etiam mutato in multis veteri judiciorum ordine, ac judicum dandorum usu inducto. Sed ut pupillis non habentibus tutores darent, aliaque plura ad legitimam jurisdictionem relata facerent, potestas non competiit, neque usu moribusque populi tacitis obtenta est; sed demum, ex quo per Attiliam aliasque leges & constitutiones hæc ipsis nominatim fuere data, secundum novam & adventitiam auctoritatem.

7. Insignis vero præ cæteris, sed & pariter difficultatibus haud paucis involuta, est ea divisio, qua jurisdictio alia propria, alia demandata seu delegata dicitur. Propriam appello, quam quis habet suo nomine, non alieno beneficio; sive eam jure magistratus, sive ex speciali legis, senatusconsulti, aut constitutionis concessione exerceat. *l. si in aliam 7. §. 2. ff. de off. procons. & legat. l. more 5. ff. h. t.* Demandatam, quam quis exercet nomine, & vice ejus qui mandavit. Sic ut

nihil proprium habeat, qui mandatam jurisdictionem suscepit & exsequitur, ac alienam prorsus repræsentet personam. *d. l. 5. l. solet prætor 16. ff. h. t. l. 1. §. 1. l. etsi prætor 3. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Cui consequens est, ut quantum ad ea, quæ jure mandata sunt, idem fere potuerit mandatarius, quod mandans; veluti tribunali uti, consilium exercere, judicem dare: quæ plenissime confirmata vide apud D. Noodt *de jurisdictione libr. 2. c. 9. 10. 11.* Est autem in mandantis arbitrio, cui mandet; (si modo proconsulem excipias, ut dictum *tit. de off. procons. & legati.*) adeoque vel privato idoneo, vel alteri magistratui, velut prætori. *l. etsi prætor 3. l. ult. in fine ff. de off. ejus, cui mandat. est jurisdict.* qua ratione M. Aemilius prætor, cujus peregrina fors erat, jurisdictionem Attilio collegæ, prætori urbano, mandavit, teste Livio. *lib. 24. cap. 44.* Sed & ex ejus dependet voluntate, utrum universam jurisdictionem mandare velit, an in certas personas, an speciem unam. *l. solet 16. & l. 17. D. h. t.* Quod si universam aut generalem mandaverit, mandata videntur ea omnia, quæ specialiter mandari possent. *l. 1. §. 1. junct. l. pen. D. de off. ejus cui mand. est jurisd.*

8. Demandari vero regulariter possunt ea sola, quæ quis jure magistratus habet & jure proprio. *leg. more 5. D. h. t. l. 1. l. ult. pr. D. de off. ejus cui mand. est jurisdict.* etiamsi talia fuerint negotia, in quibus pedaneus judex dari non poterat; cum aliud sit, judicem pedaneum constituere, aliud jurisdictionem mandare; non enim per judicem pedaneum videtur ipse prætor judicare, uti quidem per mandatarium jurisdictionis, mandantis vices gerentem; & lege non distinguente, nec nobis distinguendum est. Excipitur tamen, quod suspecti tutoris cognitio, licet legitimæ jurisdictionis sit, mandari possit, propter pupillorum utilitatem *l. cognitio 4. D. de off. ejus cui mand. est jurisdict. l. 1. §. an autem 4. D. de suspect. tut.* uti & cognitio custodiarum, quam, utut ad merum imperium pertinentem, proconsul legato extra ordinem mandat. *l. solent 6. pr. D. de off. procons. & leg.* Extra hos casus palam est, ea, quæ ex speciali legis concessione competunt, mandari non posse, atque adeo nec tutoris dationem. *l. nec mandante 8. D. de tut. & curat. dat. ab his.* nec decreti interpositionem de transactione super alimentis ultima voluntate relicta; vel de pupillarium rerum alienatione. *l. cum hi 8. §. sed, nec mandare 18. D. de transaction. l. mandata*

mandata 2. §. 1. *D. de off. ejus cui mand. est jurisdict.* nec criminalem jurisdictionem, *l. 1. D. de off. ejus cui mand. est jurisdict. l. solent* 6. *D. de off. procons. et legati*. Si tamen is, cui publici judicii obtigit exercitio, abesse coeperit ac proficisci, lege Julia de vi cautum, ipsum mandare potuisse. *d. l. 1.* & quidem, si urbis praefectus esset, vicario, si quis esset constitutus, ut docet D. Noodt *de jurisdict. libr. 2. cap. 6.* alioquin cuilibet, cum *d. l. 1.* generaliter loquatur. Eo modo, quo in civilibus proconsul adjuncto sibi legato; alii legatum non habentes, extraneo etiam privato demandabant, ut ante dictum. Et quamvis nonnullis placeat, Quaestorem debuisse demandare judici quaestionis, qui a quaestore distinctus fuit, notante id Julio Polleto *historia fori Romani libr. 3. cap. 7. in addit. num. 2.* Carolo Sigonio *de judiciis libr. 2. cap. 5.* tamen, cum neque ex legibus neque ex antiquitate constet, quaestori adjunctum fuisse ex lege publicorum judiciorum judicem quaestionis; existimem magis, eum ipsam, cui a quaestore ob justum impedimentum mandata fuit judicii publici exercitio, ob id judicem quaestionis fuisse appellatum, sic ut judex quaestionis & mandatarius jurisdictionis criminalis idem fuerit; & in omnibus, etiam ipsa judicium sortitione, similibusque, quaestoris mandantis partes obierit. Unde & simpliciter in *l. 1. pr. et §. 1. D. ad leg. Corn. de Sicariis*, magistratui jungi videmus eum, qui *judicio publico praeesset, judicemque quaestionis*; tanquam aequali, licet vicaria potestate, instructum.

9. An autem & in casu infirmitatis diuturnioris mandare licuerit, dubium. Si verba *d. l. 1.* quis spectet, forte negandum id esse censuerit, cum ibidem Papinianus concludat, *non aliter itaque eum mandare posse, quam si abesse coeperit*. Sed si exceptionis propositae rationem penitus consideremus, eam in casu morbi diuturnioris aequae, ac in absentia, constabit militare. Neque enim alia legis Juliae, mandatum admittentis ob causam absentiae, ratio reddi potest, quam, ne durante magistratuum professione, criminalia sisterentur nimium ac protearentur judicia; quod neque cum praescripta in judiciis publicis terminandis celeritate (de qua *l. de his, quos 5. C. de custod. reor.*) convenire satis poterat, neque etiam cum eo, quod ab Ulpiano traditum in *leg. meminisse 10. ff. de offic. procons. utilitatem provinciae exigere, ut sit aliquis, per quem negotia sua provinciales explicent*. sic ut ea de causa proconsul, finito jam ad-

ministra

ministrationis tempore tamen usque ad successoris adventum jus dicere omniaque agere debeat; & ne legatum quidem suum ante possit de provincia dimittere. *d. l. 10.* Sive autem per absentiam, sive per morbum magistratus diuturniorem, quo publicis impeditur vacare negotiis, ac sæpe mente non satis valet, protrahatur ac differatur cognitio criminum ac definitio, denegeturque experiundi potestas, quid, quæso, effectu refert? præsertim, cum jus nostrum illos, qui negotiis gerendis superesse nequeunt, quique secum agendi potestatem non faciunt, absentium loco haberi velit, utut naturaliter corpore præsentem. *l. ult. ff. de verbor. signif. l. ait praetor. 23. pr. Et. §. ult. ff. ex quib. caus. majores,* nec minus adversa valetudo, quam absentia, tutoribus alios substitui faciat. *§. item qui 2. Et §. item propter 7. Inst. de excus. tut.* Et hinc Gajus, agens de civitate aliave universitate, quæ actorem aut syndicum seu defensorem non habebat, ait, *et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intelligimus, cum is absit, aut valetudine impediatur, aut inhabilis sit ad agendum, l. 1. §. quod si 2. ff. quod cujusque universitatis nomine.* Neque in contrarium facit, quod apud Ammianum Marcellium est libr. 28. cap. 1. quod enim *negotio tepefcente ob diuturnam morborum asperitatem, qua tenebatur Olybrius* (erat is urbi præfectus) *morarum impatientes hi, qui rem detulerant, libello petiverunt oblato, ut examinandum jurgium præfecto mandaretur annonae; idque studio celeritatis concessum est;* inde quidem id petatum fuisse patet; at peti necessario debuisse, præfectumve ipsum morbo diuturniore detentum suam non potuisse jurisdictionem suo mandare arbitrato, id vero nec inde colligi posse, nec aliunde probari confido.

10. Inapte autem verba *d. l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. est jurisd.* nonnulli restringunt ad legem Juliam de vi, in ea sola mandati licentiam in casu absentiae admittentes; in cæteris omnibus publicis judiciis negantes. Præterquam enim, quod eadem ratio, quæ pro lege Julia de vi militat, in cæteris quoque judiciorum publicorum legibus locum invenit, ne scilicet rei criminum sive nocentes, sive insontes inauditi squallore carceris per absentiam macerentur, ut ante dictum; etiam nullibi id legi Juliae de vi velut peculiare tribuitur, nec Papinianus id nominatim de lege Julia de vi, sed magis ipsa lege *Julia de vi* cautum asserit, *ut is, cui obtigerit exercitio, possit eam, si proficiscatur, mandare.* At vero sequela nulla est, id, quod lege Julia de

vi cautum invenitur, in aliis publicis judiciis non obtinere: nam & eadem lege Julia de vi cautum, ne in illa lege testes sint impuberes, judicio publico damnati, alique similes. *l. testium 3. §. lege Julia 5. D. de testibus.* quos tamen in cæteris criminibus ideo testes esse idoneos sanus nemo recte concluderet. Eoque pertinet, quod Marcianus in *l. 1. §. abolitio 8. D. ad Senat. Turpill.* ait, abolitionem quidem, quæ ad merum pertinet imperium, a præsidibus peti & impetrari solere, sed eos *præ-sentes* non posse cognitionem ejus alteri mandare; unde a contrario recte deduxeris, eos absentes omnino id posse.

II. Sed ut legitima, seu extraordinaria, jurisdictio mandari nequit, ita nec ea, quæ alteri mandata est, per mandatarium recte mandatur. *l. ult. D. de off. ejus, cui mand. est jurisd. l. more 5. D. h. t.* eo quod, ut ante dictum, eam vice & nomine mandantis, & ita alieno beneficio mandatarium exercet, nihil ipse proprium habens; adeo ut ne in potestate quidem mandantis sit nominatim id agere, ut ipse desineret jurisditionem habere, & illa in mandatarium sic transiret, ut is jure proprio eandem exerceret: nam neque privata auctoritate magistratus quisquam abdicando imperium, amittere illud potest. *l. pen. D. de offic. præsid.* neque, si maxime id posset, propterea in alium transferendi jus haberet; sed tantum abdicatione semet exueret illa, qua fuerat munitus, potestate, arbitrio Principis in alium deinceps conferenda. Et de hac delegata jurisditione iterum non mandanda accipio ea, quæ occurrunt in *l. un. C. qui pro sua jurisd. iud. dare darive poss.* & præcipue Gordiani rescriptum in *l. a iudice 5. C. de iudiciis*, ubi a iudice iudex delegatus iudicis dandi potestatem non habere dicitur, addita ratione, *cum ipse iudiciario munere fungatur.* Nec me sententiæ illius etiamnum poenitet: nisi enim per iudicem illic magistratum intelligas, ac per iudicem delegatum mandatarium jurisditionis, atque amplius iudicis dandi potestatem accipias pro facultate mandandi jurisditionem mandatam, aliumque vice sua substituendi; ac denique rationem, *cum ipse iudiciario munere fungatur* ita concipias, quasi scriptum esset, cum ipse nihil proprium habeat, sed tantum alterius vice cuncta agat, atque adeo vere iudex seu magistratus non sit, sed tantum munere iudiciario tanquam iudex seu magistratus fungatur, juxta *l. 1. §. 1. D. de offic. ejus, cui mand. est iurisd. et alias ll. superius adductus.* Nisi, inquam, ita legem totam interprete-

ris, sed de iudice pedanco dato, eique denegata iudicis pedanei dandi potestate eam censueris capiendam esse, definitioni legis nequaquam erit accommodata subjuncta ratio. Quæ enim, obsecro, sequela erit, non potest iudex pedaneus alium suo loco iudicem substituere, quia ipse iudiciario munere fungitur, seu quia ipse iudex est? nili pari ratione concludendum putares, eum quoque, qui jure magistratus jurisdictionem habet, non posse eandem alteri demandare, atque ita alium suo loco substituere, quia ipse magistratus est. Sane *iudicem dare* in codice fere idem esse, quod jurisdictionem mandare seu delegare, clarum est ex inscriptione tituli, *qui pro sua jurisdictione iudices dare darive possunt*, si conferatur cum ipsa *l. unic.* ejusdem tituli, in qua tantum de deleganda seu mandanda jurisdictione agitur. Atque ita quoque *iudices dati* appellantur, qui ex mandata jurisdictione restitutionem in integrum faciunt, *l. ult. C. ubi et apud quem cognit. in integ. restit.*

12. Excipitur tamen in *d. l. 5. C. de iudicis. et d. l. un. C. qui pro sua iurisdic. iud. dare darive poss.* iudex a Principe datus, id est, talis, cui ab ipso Principe mandata est iurisdic. sine collatione talis tituli seu magistratus, cui talis iurisdic. cohereret. Huic enim jure singulari jurisdictionem mandandi, & alium sibi substituendi, potestas competit *d. ll.* Tales existimo fuisse, quos Paulus *libr. 5. sent. tit. 5. in pr.* monet extra ordinem a Principe fuisse petitos, quosque Ulpianus ait *potestate aliqua a Principe præditos*, ac immediate subjungit his, qui jurisdictioni præstant. *l. pen. ff. de iudicis.* contra quorum sententias nullus nisi ipse Princeps, qui dedit, restitutionem facere potuit *l. minor 18. §. pen. ff. de minor. 25. annis.* Tales item vicarios a Principe constitutos, qui, licet vere neque præfides, neque præfecti essent, tamen vicem eorum gerebant, acceptisque codicillis imperiis administrabant ac agebant ea, quæ alioquin præsidibus ipsis præfectisque incubissent agenda. Qua ratione dum in *l. procurator 2. C. de pœnis. et l. procurator 3. C. ubi causæ fiscal. l. 1. C. de pedan. iudicibus. l. ex consensu 23. §. 1. ff. de appellat.* mentio fit procuratorum Cæsaris talium, qui *vice præsidis non fungebantur*, quibusque ob id denegabantur jurisdictionis criminalis actus, supponitur, fuisse & tales, qui præsidis vice fungentes imperii meri jus habebant. Atque inde etiam non tantum a præfecto prætorio, sed & ab eo, qui *vice præfecti ex mandatis Principis cognoscit*, depor-

deportationem fieri potuisse Ulpianus auctor est in *l. 1. §. a praefectis 4. ff. de legatis 3.* Non mirum autem, eos, quibus a Principe jurisdictio mandata erat, eandem rursus alteri potuisse demandare; cum jure singulari, non obstante mandato, propriam exercuerint, non alienam, jurisditionem. Quod manifestum tum ex eo, quod Cassiodorus *libr. 6. var. formul. 15. propriam dicit esse iurisdictionem, quae datur a Principe.* tum etiam, quia quibusdam ex mandato Principis cognoscantibus merum imperium tributum invenitur. *d. l. 1. §. 4. ff. de legatis 3.* quod tamen alieno nomine haud fuit exercitum; quippe nec cuiquam mandandum. Quid, quod & illud in his mandato Principis constitutis singulare fuit, quod ab iis, quibus hi suam mandaverant jurisditionem, ad ipsos mandantes appellari potuerit. *d. l. unic. C. qui pro sua iurisdic. iud. dare.* cum vulgo ad eos appellandum sit, qui supra mandantes sunt. *l. 1. §. ult. ff. quis a quo appell.* Exceptioni huic primæ altera addi potest, si nempe is, qui delegavit seu mandavit jurisditionem, subdelegandi potestatem mandatario concesserit: quod fieri posse, ex eo evincitur, quod, quaecunque non ex speciali lege competunt, mandari possint. *l. 1. D. de off. eius, cui mandata est iurisdic.* potestas vero mandandi jurisditionem alteri, non ex speciali lege, sed ex jure magistratus, & ex more majorum exerceatur. *l. more 5. D. h. t.* Cui proinde consequens est, prætorem ita posse alteri suam mandare jurisditionem, ut mandatarius non suam, sed ipsius prætoris mandantis jurisditionem alteri mandet, & ita efficiat, ut non amplius ipse vicem prætoris gerat, sed ut tertius ille vice prætoris jurisditionem exercent.

13. Cæterum mandatam hanc jurisditionem licet lex non deferat, confirmat tamen. *l. et quia nec 6. D. h. t.* multumque inter eam, quæ a lege data, & confirmatam, interest; in quantum illam suo quisque nomine & jure exerceat ex legis beneficio, hanc alieno nomine & beneficio mandantis; vel beneficio privati prorogantis, de quo postea. Ex eo autem, quod *confirmare* dicitur, illustrari potest Ulpiani sententia in *l. pen. D. de iudiciis.* dum enim ait, eum, qui neque jurisditioni præest, neque a Principe potestate aliqua præditus est, neque ab eo, qui jus dandorum judicium habet, datus est, neque ex aliqua lege confirmatus est, judicem esse non posse; per confir-

maturum ex aliqua lege non alium, quam mandatarium jurisdictionis, aut ex prorogatione competentem, videtur denotasse.

14. Ultimo tandem loco considerandum, jurisdictionem aliam ex sola Principis concessione competere, aliam concurrente privatorum facto, seu prorogatione. Quamvis enim privatorum pactis ea dari nequeat illis, qui nulli præsumunt iudicio, nullamque omnino jurisdictionem habent. *l. privatorum 3. C. h. t.* prorogari tamen mutuo consensu illam potuisse ei, qui non tali erat jurisdictione præditus, lege Julia iudiciorum cautum fuit: sic ut & hæc jurisdictionis a lege non datæ, sed confirmatæ species sit; quatenus aliter incompetentem in tali casu, lex Julia ex prorogatione & spontanea jurisdictionis certis limitibus circumscriptæ extensione per litigantes facta, competentem fecit. *leg. 1. l. consensisse 2. §. convenire 1. ff. de iudiciis. leg. 1. C. h. t. l. si convenerit 18. ff. h. t. l. pen. C. de pactis. l. si in iudicis 80. ff. de iudiciis.*

15. Qualis prorogatio non scienti tantum magistratui, sed & ignorantibus, ac per errorem putanti suam esse jurisdictionem, fieri potest. *l. consensisse 2. §. 1. ff. de iudiciis.* Neque opus est consensu iudicis illius, apud quem reus, prorogatione non facta, fuisset conveniendus; si modo fori jus ac privilegium primario in renunciantis ac prorogantis favorem introductum sit. Secus, si superioris favorem concerneret, atque ita non tam litigantibus, quam foro, datum esset; quod inter alia est in toparchis jurisdictionem patrimoniam habentibus: quippe quo casu consensu iudicis opus esset; ne ex alieno facto jus ei deperiret. Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 40.* Merula *praxi libr. 4. part. 2. tit. 1. cap. 13. num. 3.* Vinnius *de iurisdic. cap. 10. num. 3.* Leeuwen *cenfur. for. part. 2. libr. 1. cap. 18. num. 1. 2.* adde Petr. Bort *tractat. van arresten cap. 1. num. 16. & seqq.* Zangerum *de exception. part. 2. cap. 1. num. 362. & seqq.*

16. Non majoribus tantum, sed & minoribus magistratibus hanc fieri posse prorogationem, dubium non videtur: eo quod & hi jurisdictionem, licet magis limitatam, habent; quod sufficit, ut prorogatio recte fiat. *l. 1. ff. de iudiciis. l. ult. ff. h. t. junct. l. inter convenientes 28. ff. ad municipalem.* eoque pertinet *l. de quare 74. §. 1. ff. de iudiciis*, quæ non de iudice pedaneo, sed magistratu municipali usque ad summam certam per leges iudicare iussu, intelligenda est, juxta *d. l. 28. ff. ad municipal.* Nec ipsis tantum magistratibus, sed & mandataris jurisdictionis

jurisdictionis; cum hi quoque jurisdictionem exerceant ex jure & capite mandantis, eundemque repræsentent; si modo universa iis jurisdictio mandata sit. Nam si vel unius tantum vei certarum tantum causarum jurisdictio mandata fuerit, restrictos mandati terminos impedituros arbitror, quo minus ultra res personasve mandato expressas sese mandatarii potestas extendat: cum utique mandati simplicis naturam imitetur ipsum jurisdictionis mandatum. *l. et quia 6. ff. h. t. nec ulli liceat mandati suscepti fines excedere. §. is, qui exsequitur 8. Inst. de mandato.* Quod & jure canonico receptum est; quippe quo irrita est prorogatio omnis delegato facta. *cap. P. et G. per literas 40. extra, de offic. et potest. jud. delegati.* Vinnius *tract. de jurisdict. cap. 10. num. 6. 7.*

17. Quinimo collegiis illis atque corporibus, quibus certæ tantum causæ juris dicundi gratia sunt demandatæ (qualia apud nos collegia rei maritimæ præfecta, Ordinum delegati *ge-committeerde Raden*, ut & delegati ab urbis cujusque magistratu ad certas in urbe causas tractandas, veluti pupillares, matrimoniales, nauticas &c.) non recte fit prorogatio illorum negotiorum, quæ mandato publico (*instructionem* dicunt) non sunt expressa. Eoque facit, quod latrunculator, id est, cui specialiter datum, ut de latronibus cognoscat ac judicet, secundum Corasium *libr. 3. miscellan. cap. 17. num. 9.* de causis pecuniariis judicare vetatur. *l. solemus 61. §. 1. ff. de judiciis.* Confer Merulam *praxi libr. 4. part. 2. tit. 1. cap. 13 num. 6.* Vinnium *de jurisdict. cap. 11. num. 2.* Idemque in foris privilegiatis statuendum existimo; atque adeo nullam esse prorogationem ab illis factam, qui privilegio fori non sunt donati, si se privilegiato velent foro subicere; ne privilegium certarum personarum causarumve intuitu indultum, ex aliorum quorumcunque prorogare volentium arbitrio in jus commune degeneret. Augustin. Barbosa *collectan. ad l. 1. C. de jurisdict. num. 4. et seqq.* Quamvis ergo verum sit, militem posse jurisdictioni judicis civili sese subicere, clericos in se laicorum judicum potestatem extendere. *l. pen. C. de pactis* (et si postremum hoc juri canonico displiceat. *cap. significasti 18. et cap. si diligenti 12. extra, de foro compet.*) Universitatum denique Academicarum studiosos renunciare fori Academici privilegio, dummodo in hac universitate sint annis viginti quinque majores. *Anphiatie der statuten van d' Universiteyt tot Leyden 24. Martii 1662. vol. 3. placit. Holl. Voetii Comm. ad P. T. I.*

pag. 546. tamen ut, qui milites, aut clerici, aut studiosi non sunt, expressa conventionione se militari, vel ecclesiastico, vel academico subjicerent judici, atque ita se redderent privilegii participes, non patitur ipsa privilegiorum natura, & judicibus ordinariis suo in territorio competens auctoritas, istac ratione haud leviter diminuenda. Unde actores, ac reos, ipsosque etiam judices aditos, si judicaverint, puniendos esse, constitutum in *l. in criminali 5. §. 1. C. h. t. junct. l. si militaris 2. C. si a non compet. judice judicat. esse dic.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 12. defin. 4. 8. 10.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 238. num. 34. et seqq.* Responsa Jurisc. Holland. *part. 1. consil. 311. Et part. 3. vol. 1. consil. 36.*

18. Non expresso tantum, sed & tacito consensu, hæc prorogatio fieri potest, dum alius pro alio prætor aditur, si modo talis aditus fuerit, cui etiam expressa partium conventionione licite potuisset de tali negotio jurisdictio prorogari; prætor forte urbanus pro peregrino, aut vice versa. Quod ut apertius intelligatur, considerandum, fieri posse, ut vel ab utroque litigante simul ac sponte judex adeatur incompetens, vel ab actore solo reum invitum & adhuc deliberaturum vocante. Si ab utroque simul ac sponte, (quod evenire potest præcipue in coheredibus, fociis, aliisque judicio forte duplici familiæ ereiscundæ, aut alio simili experturis, convenienter *l. in tribus 13. & l. 14. ff. de judiciis.*) videndum, an litigantes ex certa id egerint scientia, haud ignari, causam talem ad magistratus alterius pertinere tribunal; an vero errore lapsi. Si enim ab ipsis scientibus consulto id actum constet, dum forte fisci procuratorem scientes adiverunt privata de lite, additione sola, velut consensu tacito rebus ipsis & factis utrimque declarato, videntur judici non suo se subjecisse, etiamsi necdum litis contestatio secuta sit; periade ac si id expressa inter ipsos placuisset conventionione: quid enim interest, expresso consensu, an rebus ipsis & factis suam quisque voluntatem declaret? arg. *l. de quibus 32. §. 1. ff. de legibus. l. non tantum 5. ff. ratam rem haberi.* At si per errorem id factum appareat, prorogatio non potest videri facta; cum in errante omnis omnino consensus deficiat. *l. si per errorem. 15. ff. h. t. l. consensisse 2. in pr. ff. de judiciis. l. nihil consensui 116. ff. de reg. juris.* Sed quod scientes, jurisditionem istius non esse magistratus, & tamen consulto eum litis causa ad-euntes, sola faciunt additione; id in errantibus tamen operatur tandem

tandem subsecuta litis contestatio; si modo apud talem facta sit, cui partes etiam expressa voluntate jurisdictionem de isto prorogare negotio non vetantur, ut ante dictum. Lege scilicet tunc supplente defectum consensus ad prorogationem requisiti, in quantum fingit ac concipit, iudicio quasi contrahi, atque ita ex ipso facto litis contestationis consensum intercessisse; eomodo, quo & in caeteris quasi contractibus jus consensum naturaliter deficientem subfuisse fingit. *l. licet 3. §. idem scribit 11. l. depositi 5. §. si filiusf. 2. ff. de peculio.* Indubitatum utique est, lite semel contestata, non posse amplius ab uno litigantium declinari jurisdictionem illius, apud quem istac ratione iudicium coeptum est; quia ubi lis initium habuit, ibi & finem accipere debet. *l. ubi acceptum 30. ff. de iudiciis.* & dilatorias exceptiones ipsamque fori praescriptionem ante litem contestatam in principio, atque inter ipsa litis exordia, opponi oportere, legum decrevit auctoritas, nulla inter scientes erranteque distinctione adhibita. *l. pen. et ult. C. de exception. arg. l. sed et si suscepit 52. ff. de iudiciis.* quod ipsum etiam manifesto declaratum *l. nemo 4. C. h. t.* in qua Constantinus edicto ad omnes provinciales praecepit, *ut nemo post litem contestatam ordinariae sedis declinet examen; nec prius praefecti praetorio, aut comitis orientis, vel alterius spectabilis iudicis imploret auxilium; sed appellatione legibus facta ad sacrum auditorium veniat.* Neque ulla necessitas est, cur verba *post litem contestatam* cum Jacobo Gothofredo *ad l. 6. Cod. Theodos. de jurisdictione*, ut spuria & aliena expungamus; iplis praesertim codicibus in lectione textus illius haud variantibus. Nam, uti inficias haud eundum, deletis hisce congruum fore legis sensum, non posse provinciales declinato ordinario praesidis iudicio causas ad praefecti praetorio & similium superius transferre tribunal; ita nec incongruus sensus erit, si servatis hisce verbis legem accipiamus de illis, qui, cum apud praesidem esset jam facta litis contestatio, litem eandem necdum decisam per quandam querelam ad superiores delatam, & evocationem a praefecto praetorio petitam & obtentam, ad majus studebant auditorium transferre. Quo modo & veteres interpretes legem hanc accepisse patet ex iis, quae habet Augustinus Barbosa *Collectan. Cod. ad d. l. 4. C. h. t.* Utraque certe in specie aequè supponi debet provincialium ipsorumque praetorio praefectorum abusus; deletis quidem verbis, in lite penes superiorem primitus inchoanda consistens; iisdem vero servatis,

in lite semel legitime coepta, ac necdum finita, contra solitum judiciorum ordinem ad aliud superius judicium transferenda. Convenitque satis vulgata lectio scopo Constantini, qui erat, tueri praesidium auctoritatem, & reprimere amplissimam ac ex socordia Principum nimiam praefectorum praetorio, ipsisque etiam Imperatoribus formidandam, potentiam ac usurpationem; quam, ut hoc addam, Imperator ille multis modis immutatam voluit, in id studiose allaborans, ut eorum detraheret auctoritati, non tantum diviso in quatuor imperia hoc magistratu, cum antea duo tantum essent; sed & institutis militum magistris, in milites potestatem omnem exercituris, cum prius praefecti praetorio militibus ubicunque locorum praefuissent.

19. Quibus omnibus de tacita prorogatione, etiam aberrantibus per litis contestationem contingente, non ob stare arbitrator, quod in jure nostro cautum invenitur, sententiam a non suo iudice latam non constringere; firmitatem iudicati non habere; iudicem ad certam rem datum, si de aliis pronunciaverit, nihil egisse. *l. 1. 2. et l. fin. C. si a non compet. iudice iudicat. esse dic.* Multum enim interest, an aditus sit, qui jurisdictionem quidem habebat, sed non in tales personas aut tali de causa, de qua forte fuit aditus, & cujus intuitu expressa potuisset ei prorogatio fieri consensu partium; an vero per talem fuerit definita lis, per quem ne expressa quidem litigantium voluntate ac prorogatione potuisset cognosci, dum vel omni carebat jurisdictione, ad prorogationem praerequisita, secundum ante dicta, vel ad speciales tantum causas limitata erat praeditus potestate. De prioribus asserimus, id facere litis contestationem ex errore factam, quod alias ante litem contestatam fecisset solus litigantium non errantium expressus aut facto aditionis declaratus consensus; nec dici potest incompetens, nisi qui nec ex prorogatione competens est. Ast aliter se res habet in posterioribus, qui ita incompetentes sunt, ut nec ex prorogatione expressa potuissent iudicare: tunc enim quicquid ab iis inter litigantes determinatum fuit, ipso jure nullum est, tanquam profectum a talibus, qui nulla per legem data vel confirmata erant muniti juris dicendi potestate. Veluti si sententiam tulerint iudices militares de causis non inter milites & milites, vel inter actores paganos & reos milites, sed inter actores & reos paganos. arg. *l. in criminali 5. §. 1. junct. l. 6. C. h. t.* vel iudices ab illis dati, qui iudicum dandorum potestate destituti erant; finge, a
procu-

procuratore Caesaris inter privatos, qui quidem ipse ex prorogatione judicare, at non iudices dare inter privatos potuit. *l. 1. C. de pedaneis judic. l. ex consensu 23. §. 1. ff. de appellation. junct. l. 1. C. h. t.* Idemque est, si iudices pedanei a magistratu certae rei judicandae, vel etiam intra certum tempus decidendae dati, de re prorsus alia, vel post elapsum tempus praefinitum judicaverint: cum enim & tempore & causa singulari circumscripta sit horum iudicum datorum potestas, atque insuper non jurisdictionem, sed nudam tantum notionem habeant; alio tempore, aliisque in causis non aliter quam privati considerandi sunt, atque ita omni potestate judicandi carentes. *l. 1. C. si a non competente iudice judicat. l. cum non 6. C. quando provoc. non est necesse.* De his ergo non jure datis, vel non ad talem causam electis pedaneis, ac propterea prorsus incompetentibus, accipienda *l. 2. l. 4. et tot. tit. C. si a non compet. jud. judicat.* & aliae his similes. Eoque pertinent, quae superius de collegiis rei maritimae praepositis, Ordinum Delegatis, aliisque similibus limitata prorsus ad certa negotia judicandi potestate donatis exposuimus; quaeque a pragmaticis vulgo traduntur, a sententiis scilicet ipso jure nullis etiam hodie appellandum esse, nisi nullitas procedat ex defectu jurisdictionis. Groenewegen *ad tit. C. quando provocare non est necesse.* ibique allegati.

20. Dictum hactenus quid juris sit quantum ad prorogationem, si actor & reus simul sponte sua scientes aut errantes iudicem adiverint non competentem. Quod si actor reum invitum solenniter juris experiundi causa vocaverit ad eum, qui illo in negotio erat incompetens, sed tamen capax prorogationis; aliud in actore, in reo aliud statuendum existimo. Reum quod attinet, non aliter is jurisdictionem prorogasse censendus est, quam si ad actoris intentionem principalem respondendo litem contestatus sit, atque ita cum adversario quasi contraxerit in iudicio, juxta ea, quae ante dicta sunt. Non enim ex injusvocatione, solius actoris facto, recte quisquam collegerit rei vocati consensum in jurisdictionem illius, ad quem vocatus est; etiam si jam petiisset aut admisisset libelli ab actore concepti editionem. *l. non videtur 33. ff. de judiciis.* eo quod libelli editio non in aliud est comparata, quam ut futurae litis species demonstraretur, reusque deliberet, utrum cedere an contendere velit; ac, si contendendum putet, utrum dilatoriis aut peremptoriis exceptionibus, atque ipsa etiam fori praescriptione se

P 3

possit

possit tueri; sic ut & ideo iudicis nomen libello inferendum sit. *l. 1. ff. de edendo.* de quo latius illo titulo de edendo.

21. Quinimo, si ex usu hodierno reum concipiamus arresto detentum, ne tum quidem videri poterit jurisdictionem prorogasse, cum interposuit cautionem de sistendo aut iudicato solvendo. Nam, cum ex praxi notissima per praestationem cautionis laxetur omne arresti vinculum, & detento detur recedendi licentia; non alia de causa censeri debet cautionem interposuisse, quam ut detentioni semet eximeret, & naturali frueretur libertate; non vero, ut iudicis agnosceret jurisdictionem, ac fori sui privilegio renunciaret. Christinaeus *ad L. Mechliniens. tit. 3. art. 6. num. 4.* Peckius *de jure sistendi cap. 15.* Costalius *ad l. 1. ff. si quis in jus vocatus non iverit.* Cancerius *variar. resolut. part. 2. cap. 2. num. 195.* Maevius *de arrestis cap. 18. num. 8. et seqq.* Petrus Bort *tract. van arresten cap. 8. num. 17.* licet enim arrestatio regulariter iudici, cujus auctoritate facta est, jurisdictionem tribuat, sic ut nec dissoluto arresti vinculo remittatur ab eo negotium ad ordinarium rei iudicem. Bort *d. tract. cap. 7. num. 10.* tamen, ubi arrestum contigit propter litem talem, quae ex sua natura, vel ob rei detenti conditionem, certum tantum iudicem ex legum morumve praescripto sortita est. nec ab alio cognosci potuit, nihil vetat, etiam post cautionem interpolitam allegari declinatoriam fori exceptionem. Bort *d. tract. cap. 1. num. 16. Et seqq.* praesertim, quia nec expressa per conventionem prorogatio tali in casu permessa aut efficax est, secundum ante dicta.

22. Plane, si reus ipse vocatus cautionem ab actore vocante exigat, aut ad respondendum dilationem, eo ipso iudicem videri agnitum ut competentem, ac fori declinandi viam deinceps praclusam esse, cautum est instructione Curiae Holland. *art. 117.* Idemque obtinet, si extra fori declinatoriam reus alias dilatorias exceptiones opposuerit; nam nec tunc ultra exceptioni declinatoriae fori locus est; etiamsi dilatoriae admissae fuissent, & ipse ab instantia absolutus, postmodum lapso tempore, quo dilatoriae exceptionis durabat effectus, rursus eadem ex causa ad iudicem eundem vocaretur. Mynsingerus *cent. 4. observat. 27.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 33. num. 11.* Merula *praxi libr. 4. part. 2. tit. 1. cap. 13. num. 5.* Menochius *de praesumption. libr. 2. praes. 19. num. 5. 6. 11.* Lceuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 12. num. 2.*

23. Ex adverso actorem quod spectat, licet usu fori id servari plures tradant, quod actor post factam in jus vocationem, lite necdum per reum contestata, pœnitere, & reum ad aliud forum, derelicto priore, vocare possit Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 7. defin. 1.* Leeuwen *cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 26. num. 6.* Wassenaar *pract. judic. cap. 1. num. 14. et num. 82.* eamque sententiam Donellus, ut juri civili convenientem, proposuerit *comment. jur. civil. libr. 17. cap. 18. fere in med.* tamen, quicquid sorte hujus aut illius fori peculiaris usus fert, Romani saltem juris fundamentis opinionem hanc quam maxime refragari, nullus dubito: magisque niti veritate putem, quæ a Zangero *de exception. part. 2. cap. 3.* Andr. Gayl. *lib. 1. observat. 11. n. 6. et observ. 59. num. 4. et seqq.* Peckio *de jure sistendi cap. 35. num. 2.* Radelantio *Cur. Ultraject. decis. 79.* Petro Bort *tract. de arrestis cap. 8. num. 29.* tradita invenio; actori nempe post factam in jus vocationem & libelli editionem liberum amplius haud esse, ut derelicto eo, quem prius adivit, reum invitum ad alium vocaret judicem, licet æque competentem; eique contra facienti exceptionem præventionis seu litis alibi motæ a reo opponi posse; imo reum jure petere, ut actor litem prosequatur, aut ad perpetuum condemnetur silentium. Cum enim actor ipse ab in jus vocatione facere inceperit litis initium. arg. §. ult. *Instit. de poena temere litigant.* non potest non hoc suo facto censerī judicem talem agnovisse, tanquam liti finiendæ idoneum ac competentem; non tantum, ubi ad unum ex pluribus foris competens, sed &, si ad incompetens reum vocasset, quoties reus, qui judicis incompetentis exceptione in suum tantum favorem induc̃ta, ac per ipsam in jus vocationem sibi nata, tueri se poterat, eandem prætermittere voluerit, apud judicem non suum litigare paratus. Suadet hoc ipsum reconventionis, jure Romano probatæ, fundamentum: nam cum iniquum videretur, actores eum dedignari contra se judicem, cujus in agendo arbitrium censuerant observandum; & propterea ex ipsa conventionē per actorem facta protinus etiam ante litem contestatam nata reo esset reconventionis, apud eundem judicem faciendæ, potestas, sic ut mox a principio reconvenire non possit tantum, sed & debeat reus, quo lis utraq; pari passu ad finem decurrat. 1. cum Papinianus 14. C. de sentent. et interlocut. novell. 96. cap. illud 2. 1. qui non cogitur 22. D. de judiciis. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 1. defin. 11. et 39.*

Mynfingerus *cent. 2. obs. 67. num. 7.* Wassenaar *pract. judic. cap. 1. num. 13.* fieret profecto, ut jus reconventionis reo quaesitum tolleretur & eluderetur prorsus actoris arbitrio, si in ejus esset potestate ad litem usque contestatam judicis aditi jurisdictionem poenitentia subterfugere, & ad aliud forum litem transferre. Cui accedit, quod rei deterior esse non debeat quam actoris conditio, nec actori licere, quod reo non permittitur. *l. non debet 41. ff. de reg. juris.* Si ergo reus ad forum competentens, sive unicum, sive ex pluribus reo competentibus arbitrio actoris electum, vocatus, impediatur ex solius in jus vocationis virtute litem ad alium transferre judicem, etiamsi vel militiae protinus nomen dedisset vel mutasset domicilium; *l. si quis, posteaquam 7. ff. de judiciis. cap. proposuisti 19. extra, de foro compet. cap. cum lite 2. ut lite pendente, in Clementin.* rationis certe est, ut multo magis eadem actori imposita censi debeat necessitas persequendi eodem in foro litem, ex in jus vocatione spontanea ac deliberata inchoatam. Sed & si reum ab actore ad incompetentem tribunal vocatum proponas, justum sane fuerit, ut, quemadmodum reus ad principalem actoris intensionem excipiens, judicis incompetentis censetur agnovisse jurisdictionem, sic ut declinare deinceps haud possit; ita quoque vicissim actor in jus vocatione, & libelli intensionem continentis editione, sic forum illud dicatur agnovisse, ut non amplius ex poenitentia suaeque sola voluntate subducere se possit, ac ad aliud iudicium transire. Estque haec sententia etiam manifesta ex lege per Cujacium restituta, quae est *4. C. de in jus voc.*

24. Debiliora vero sunt, quae in contrarium videntur militare. Quamvis enim libelli mutatio actori permessa fuerit invito reo: quamvis etiam in jus vocationi litique motae sic actor ante vel post litem contestatam renunciare potuerit, ut in universum a lite recederet, nec apud eundem nec apud alium judicem deinceps iterato movenda; nisi tamen interesset adversarii litem coeptam ad finem perducere. *l. postquam liti 4. C. de patetis. Sande decis. Fris. libr. 1. tit. 18. def. 1.* Radelantius *Curiae Ultraject. decis. 79. num. 3. 4.* Carpzovius *defn. forens. part. 1. constit. 11. defn. 9.* quamvis denique actore non veniente, & reo vocato sese sistente, circumducendum tantum fuerit ex iure Pandectarum citationis edictum, eoque circumducto instantia tantum edicti perempta fuerit, ex integro autem litigari potuerit. *l. Et post edictum 73. §. 1. 2. ff. de iudiciis.* tamen a litis re-

nunciatione, vel libelli mutatione, ad translationem litis in aliud forum, derelicto priore, nulla sequela est. Et iure Pand. non apparet, reum, si perempta sola edicti instantia ex integro deinceps conveniendus fuisset, invitum ad aliud potuisse vocari tribunal, sed magis ad idem, utpote libera actoris voluntate semel electum. Ut fileam, iure novo Justiniano causam ipsam, actore post in ius vocationem ante litem contestatam absente ac citato, terminandam fuisse reo id urgente. *novell. 112. cap. omnem 3. §. ult.* (Adde *l. ult. in fine. C. de in ius vocando.*) Andr. Gayl. *libr. 1. obs. 59. num. 4. Et seqq.* Ant. Matthaeus *de iudiciis disput. 7. thes. 51.* quod & a Leone confirmatum *novell. neque vero 108.* ac Ultraiectinis haud displicuit. *Instruct. Curiae Ultraiect. tit. van de defauten van den eyscher, art. 2.*

25. Quae autem hactenus de actoris in ius vocantis, reive litem contestantis facto, tanquam prorogationem tacitam continente, dicta sunt, locum non habent, si contra voluntatem suam alteruter litigantium ad id viribus praeturae compulsus, atque ita invitus, non obstante juris sui allegatione, litem vel movere vel excipere coactus fuerit. Nam cum in errante & sic litem contestante incertum esset, an non, si scivisset, incompetenti judici nihilominus se fuisset submissurus, atque inde litis contestatio impediret, ne aliud ad forum invito adversario lis transferretur, jure in casu illo dubio, uti caeteris quasi contractibus, consensum non improbabilem fingente ex facto litis contestationis, ut ante dictum; contra in reluctante manifestus apparet animus juri suo inherendi, & judicem incompetentem declinandi. Ut proinde coacta litis contestatio praesumi per jus aut fingi non possit aliquem habere inviti assensum, nec ullam cogenti ac injuriam facienti tribuere potestatem in coactum, aut coacto suum adimere fori jus. *l. 2. ff. de iudiciis.* Neostadius *Curiae Holland. decis. 5. vers. 't is buyten, Et versu werde ook.* Si modo tanta cogentis fuerit violentia, ut nec appellationi a rejecta fori exceptione declinatoria deferre voluerit; cum alioquin vocato pateat appellationis remedium, si rejecta fori praescriptione, tanquam irreparabili illato damno, gravatum se putet, ut in materia appellationis plenius tradetur, *num. 14. in med.* nec dici possit praeturae viribus compulsus, qui non utens juris remediis, acquievit iudicio iudicis se competentem declarantis, aut vocatus ne venit quidem, sed contempsit praetorem vocantem; contra *l. si quis ex aliena 5. ff.*

de judiciis. Nisi forte manifestissimus esset in iudice jurisdictionis defectus, & is, non obstante tali evidentia, reum se non sistentem condemnaverit ut contumacem: cum non possit non videri ita reus viribus præturæ iniquis condemnatus, ac propterea nec sententia talis effectum debeat fortiri. *Christinæus ad leg. Mechliniens. tit. 1. art. 14. num. 12. & art. 16. n. ult.* *Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 12. defin. 44. in notis num. 3.* *Responsa Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 220. num. 3. 4.*

26. Porro, uti tacita jurisdictionis prorogatio omnem deinceps excludebat invito reo pœnitentiam, ita nec pœnitere potuit aut contra sua pacta venire, quisquis pactione vel stipulatione expressa cavit, se non usurum fori præscriptione, qua sese propter cingulum militiae, vel dignitatis, aut sacerdotii prærogativam, vel aliud peculiare privilegium, potuisset tueri; eo quod juri pro se introducto unusquisque recte renunciat, & pacta conventa, quæ neque contra leges, neque dolo malo sunt inita, omnimodo servanda sunt. *l. pen. C. de pactis.* *Lamb. Goris adversus. tract. 4. §. 2.* Nec turbare quemquam debet, quod nudis ex pactis actio non detur, ut dicetur *tit. de pactis.* Non enim in tali prorogatione actio ex pacto datur aut formatur; neque persona judicis ullam actioni ejusque finibus mutationem adfert; sed tantum actori tribuitur potestas experiundi alio in loco, quam in quo ex jure communi agendum erat: quemadmodum e contrario potestas actoris per loci mentionem stipulationi aut mutuo adjectam restringitur, ne possit summo jure agere in quovis loco, in quo reus ex jure communi forum competens fortitur, sed tantum in loco adjecto. *l. 1. ff. de eo quod certo loco.* Ubi ergo actor vi prorogationis pacto factæ reum vocaverit, ac ipsi fori judicisque non competentis objicitur exceptio, pacti replicatione jus apud talem judicem experiundi sibi potest asserere: pacto scilicet, quod actionem parere non poterat, ad exceptionem tamen & replicationem sufficiente. Adde *Cujacium tract. 7. ad African. in pr. ad l. 18. ff. h. t.* Interim haud leviter dictis refragari videtur *Africani definitio in d. l. 18. ff. h. t.* cum ait: *si convenerit, ut alius praetor, quam cujus jurisdictio est, jus diceret, et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur ejusmodi conventioni stare.* Sunt, quibus placuit, in *d. l. 18.* non de unius pœnitentia agi, sed mutua utriusque voluntate recessum esse a facta prorogatione. *Corasius Miscellan. libr. 4. cap.*

4. cap. 5. num. 4. et seqq. Wissenbach *ad Pand. disp. 6. thes. 42.* Quorum opinioni quo minus subscribam, facit, quod in *d. l. 18.* decisio nominatim invenitur concepta de casu, quo necdum additione imploratum fuerat prætoris auxilium: unde a contrario additione jam facta, pœnitendi potestas per Africanum exclusâ censeri debet. At vero si utriusque mutata voluntas esset, ut illi ajunt, nullam sane rationem deprehendo, cur non etiam post additionem liceret mutare communi consensu, atque ita conventioni non stare. Scio, judicio quasi contrahi; finendam illic esse litem, ubi habuît initium; sed non alio hæc omnia sensu, quam quod nec invito reo actor ad aliud forum transferre litem possit; nec invito actore reus id post litem contestatam desiderare. Ast ut utriusque consensu derelinquatur judex, apud quem litigari coeptum, & ad alium eatur, de causa eadem necdum per sententiam prioris terminata jus dicturum, id vero nec legibus interdictum; nec a ratione juris alienum puto. Illos certe, qui in arbitrum compromiserant, constat potuisse eo derelicto ad judicium ire, iterumque spreta judicis auctoritate ad arbitrum redire, non aliter coercendos, quam quod prætor non amplius spretum ab ipsis arbitrum adacturus sit ad causam receptam terminandam. *l. sed si in servum 9. §. ult. l. 10. l. 11. ff. de receptis, qui arbitr. receper.* si autem a judice ad arbitrum redire sit licitum, ratio non apparet, cur non litigantibus integrum fuerit, etiam a judice, qui coeperat cognoscere, ad alium judicem communi consensu litem transferre terminandam. Adde Donellum *comment. jur. civil. libr. 17. cap. 18. ante medium.* Judicio quidem inter litigantes coepto, quasi contrahitur inter contendentes, sed & a contractu resiliri posse consensu mutuo, docent principia. Ne nunc dicam, litem etiam per judicem definitam, posse summo jure rursus apud alium ventilari judicem, & actionem rursus intentari; non aliter, quam rei judicatae exceptione elidendam. §. *item si in judicio 5. Instit. de except.* quam tamen exceptionem si omittendam putaverit, qui iterato erat ex eadem causa vocatus, dum forte sperat, novi judicis judicatum sibi magis profuturum; (uti certe omittere potest, quippe juri tantum favore pro se introducto renunciâns) non dubium existimo, quin recte judex posterior aditus judicaturus sit, & sententia ejus exitum sortitura: uti exitum sortitur jusjurandum posterius adversus eum, qui, cum se prioris jurisjurandi exceptio-

ne tueri posset, eadem omiſſa adverſarium iterato in eadem cauſa jurare paſſus eſt, quale tamen juſjurandum aequale, imo majorem, habebat auctoritatem, quam res judicata. *l. in duobus 28. §. ult. ff. de jurejurando. junct. l. juſjurandum 2. ff. eod. tit. l. 1. ff. quar. rer. actio non datur.* nihil in contrarium faciente. *l. 1. C. quand. provoc. non eſt neceſſe.* quippe quae de litigantibus invitis iterato vocatis, & non obſtante legitima deſenſione contra rei prius judicatae auctoritatem condemnatis agit. Adde *tit. de re judicata num. 47.*

27. Quae cum ita ſint, nec, ut ingenue fatear, ſatis placeat, quae aliquando placuit difficultatis hujus enodatio; non puto me erraturum, ſi vel diſſenſum veterum jurisconſultorum fuiſſe dicam, quem Juſtinianus ſua ſuſtulit deciſione, ut id ſatis ipſe innuit, in *d. l. pen. C. de paſſ.* vel ſecundo tentaverim, dictam *l. 18. ff. h. t.* accipi commodè poſſe de mutata voluntate aëtoris, in qua diſtinctio de praetore jam adito vel etiamnum aduendo locum invenit. Scilicet, prorogatio jurisdiſtictionis ex conventionē per reum in gratiam aëtoris fieri ſolet, ut is reum tanto commodius de perſolvendo debito, per actionem poſſet interpellare: ſed non perimit juſ fori competentis rationē judicis illius, apud quem reus, non facta prorogatione, fuiſſet conveniendus; adeoque, cum prius forte unus tantum judex competens eſſet, prorogatio alterum priori addit, & ita aëtori tribuit electionem, an apud ordinarium, an apud eum, cui prorogatio facta, litigare malit. Cum ergo in *d. l. 18.* conveniſſet, ut alius praetor, quam cujus jurisdiſtictio erat, juſ diceret; aëtor, quamdiu non adivit eum, qui ex prorogatione adiri poterat, mutare voluntatem potuit, & apud ordinarium judicem, ſpreto toto prorogationis beneficio, litem adverſario invito intentare, quod hodieque quotidianum. Aſt ubi ſemel judicem ex prorogatione competentem adiverit, & adverſarium ad ejus vocaverit tribunal, ſibi praejudicavit, utut lite necdum conteſtata, nec poteſt amplius, hoc judice dereliſto, quem ſemel agnovit, adverſarium invitum ad alterum judicem juſis experiundi cauſa vocare, exceptione ſcilicet praeventionis, litisve alibi motae, ei opponenda, ut ante probatum. Concludo itaque *l. pen. C. de paſſis*, de reo agentem, excludere poenitentiam, eo quod reus non potuit juſ aëtoris ex conventionē quaerſitum ſua tollere voluntatis mutatione. At *l. 18.* aëtori ante aditionem permittere voluntatis mutationem, eo quod

quod is ista ratione suo tantum juri, ex prorogatione seu conventionione competenti, renunciat.

28. Ut autem prorogatio prorogantem tenet, ita & heredes ejus vi prorogationis talis obstringi, ut ad judicem, non nisi ex conventionione mutua competentem, vocati sese sistant, verius est; tum quia in defuncti jus universum, siue commodum siue grave & onerosum, succedentes, eundem repraesentant, una cum ipso finguntur persona, & ejusdem cum eo potestatis jurisque sunt. *l. heredem 59. l. hereditas 62. ff. de reg. jur.* tum quia unusquisque non sibi tantum, sed & heredibus suis plerumque paciscitur. *l. si pactum 9. ff. de probat.* tum denique quia heres ibi conveniendus ac defendendus est, ubi defunctus debuit. *l. heres absens 19. ff. de judiciis.* ac iniquum esset mortalitatis casum adimere auctori jus ex conventionione quacitum. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 1. def. 3.* Argentraeus *ad consuet. Britann. art. 11. not. 3. n. 3.* Christinaeus *ad Leg. Mechlinienses tit. 6. art. 7. num. 3.* Peckius *de jure sistendi cap. 13. num. 1. et seqq.* Leeuwen *ensur. for. part. 2. libr. 1. cap. 16. n. 3.* Quamvis Ultrajecti morte prorogantis totam prorogationis vim, velut jus quoddam personale, extingui invaluerit, sic ut non nisi coram judice suo ordinario heres interpellandus sit.

29. Quid, quod & illis in casibus, quibus ex mariti contractu in uxorem in totum vel pro parte actio nascitur, facta per maritum prorogatio, post ipsius obitum ipsam quoque viduam, quin & maritum ejus secundum, jure mariti uxoris nomine conveniendum, obstringit, ad litem isto in foro suscipiendam, quod ex prorogatione mariti defuncti competens est redditum: fas enim est, ut ex cujus facto uxor jus suum omne metitur, haecenus heredi non absimilis, ex ejus quoque prorogatione devincta sit. Argentraeus, & Sande *d. locis.* Ut tamen & hic in contrarium eant Ultrajectini, ne massariam quidem viduam ex mariti prorogatione obligatam censentes, ne maritalis potestatis fictio ultra suos terminos operetur. D. Someren *de jure novercar. cap. 7. sect. 1. n. ult.*

30. An vero ex debitoris principalis prorogatione, instrumento contractus comprehensa, fidejussor quoque teneatur ad eundem venire judicem, tanquam & sibi competentem, si nullam ipse fidejussioni prorogationem addiderit, disceptari solet. In Hollandia quidem ex principalis debitoris prorogatione eum teneri judicatum asserit Simon van Leeuwen, *paratit. jur. noviss.*

libr. 2. part. 1. cap. 8. num. 6. versu, een principalen. sed cum iudicati illius ratio peculiaris fuerit, quod fidejussorum non interfuerit, declinatoriam admitti exceptionem, ut patet *ex appendice rerum judicatarum post consult. Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 41. in fine.* & in jure inter negotia, in quibus ad eundem iri debet iudicem, ne continentia causae dividatur, non numeretur principalis & fidejussoria obligatio; verius est, deficientibus talibus negotii terminis, nihil fidejussori nocere debitoris prorogationem, nisi & de ipsius fidejussoris prorogatione speciali vel generali constet: fidejussionis enim in se spectatae non haec vis atque efficacia est, quod fidejussor ad debitoris principalis forum solutionis impetrandae causa trahi posset, sed tantum, ut ejusdem debiti exactionem subiret. arg. *l. Centum Capuae 8. ff. de eo quod certo loc.* Ut ergo pro debitore simpliciter obligato fidejussor interveniens, non nisi ad proprium suum iudicem vocari potest, etiamsi constaret debitorem principalem ex jure communi sui proprii domicilii iudici ac jurisdictioni subjectum esse; ita nulla ratio est, cur prorogatae subesset, cum ipse non prorogasset; nisi majorem prorogationi, factoque hominis, quam ipsius legis dispositioni, potestatem vellemus tribuendam esse. Quibus adde, fidejussionem stricti juris negotiis annumerari, in quibus quod non est expressum, non censetur subauditum. Denique si reo jam in jus vocato, & ita praevento, fidejussor de sistendo iudicatore solvendo cavens, non possit ad eundem vocari iudicem, ad quem reus jam erat vocatus, sed fori servet privilegium, quamdiu ei non renunciavit; usque adeo, ut ne idoneus quidem censeatur fidejussor esse, qui alterius fori est, rejicique possit, nisi intercessionem addat fori proprii renunciationem, utcunque iudicii firmandi causa talem intervenire manifestum sit. *l. 1. ff. si quis in jus vocat. non iverit.* Costalius *ad d. l. 1.* Jac. Coren *observ. 39. n. 14.* nulla sane ratio est, cur prorogatio solius principalis rei, fidejussorem efficeret prorogata jurisdictione devinctum.

31. Caeterum non specialis tantum, sed & generalibus verbis facta prorogatio effectum sortitur, dum quis in instrumento se ac sua iudicum omnium jurisdictioni subjecit, vel nulla fori praescriptione se usurum professus est. *l. pen. C. de pactis. l. 1. ff. si quis in jus voc. non iverit. l. contraxisse 21. ff. de obl. et act.* Andr. Gayl. *libr. 2. obs. 36. n. ult.* Ant. Matthaeus *de iudiciis disput. 4. thes. 49.* Wassenaar *pract. iud. cap. 1. num. 10. in med.*

med. Consult. ICtorum Holl. *part. 4. consil. 269.* Nisi nominatim regionum quarundam lege specifica desideraretur prorogatio; qua ratione de Hollandica Flandricaque curia provinciali sancitum, ex generalis prorogationis clausula nullam ad ista tribunalia causam deferri posse; sed demum, si expresse contrahentes sese curiarum istarum jurisdictioni subjecerint, & quantitatem certam definitam lis in Hollandia excedat. *Ampliatio instructionis Curiae Holl. 24. Martii anni 1644. art. 5. 6. Instructio curiae Flandricae art. 7.* Groenewegen *ad l. 1. ff. de iudiciis.* Wassenaar *d. cap. 1. n. 10. in pr.* idemque de Camera imperiali testatur Mynsingerus *cent. 1. observ. 88.* Ubi ergo neque lege neque consuetudine inveterata inducta invenitur prorogationis nominatim faciendae necessitas, generalis sufficiet: eoque fundamento, licet curiae Hollandicae nullus ex jure recentiore subjiatur per vulgatam formulam, qua quis se omnium iudicum jurisdictioni submittere profitetur; tamen ejusdem formulae vi ad alia tribunalia intermedia, praeteritis infimis, recte vocabitur, veluti ad Delflandiae, aliasque similes per Hollandiam praefecturas. Consult. ICtor. Holl. *part. 4. consil. 269.* & Ultrajectinae curiae jurisdictionem acquiri per generalem prorogationis formulam, saepius in eadem curia judicatum scio: eaque curiae etiam Gelricae constans praxis est.

32. Destituitur autem prorogatio effectu, si is, qui eam fecit, neque in territorio inveniatur ipse, neque bona illic possideat arresto gravanda, quo jurisdictio firmetur. arg. *l. ult. ff. h. t.* at si in territorio moretur, absque ulla rerum aut personae prehensione, simplicis in jus vocationis efficacia, venire cogitur. Cum ergo provinciales curias praesidum vice fungi constet, & jurisdictionem per universam exercere provinciam; sequitur, omnes provinciae incolas, licet diversis in urbibus diversisque ordinariis sub iudicibus morantes, ex prorogatione legitime facta, venire ad superius tribunal debere simplici citatione vocatos. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 1. def. 3.* Groenewegen *ad l. 1. ff. de iudiciis.*

33. Excutiendum restat, quot modis prorogatio fieri possit; qua de re quatuor potissimum casus tractandi, juxta modos quatuor, quibus jurisdictio per leges invenitur limitata; puta loco, tempore, personis, causis. Locus quidem ex juris Romani principiis non videtur per prorogationem potuisse extendi, sic ut unius provinciae praeses, uniusve municipii
magi.

magistratus in alterius praesidis, aut magistratus territorio jus diceret ex litigantium consensu. Quamprimum enim vel praeses, vel urbi praefectus, aliusve similis suam provinciam aut jurisdictionis territorium egressus est, pro privato habetur, *l. praeses provinciae in suae 3. ff. de offic. praesid. l. ult. ff. de offic. praefecti urbi. l. observare. 4. §. ult. ff. de offic. procons. Et legati.* Sic ut nec ipse exercere, nec alteri mandare jurisdictionem possit. *d. l. 4. §. ult.* Et, nisi ita statuatur, inepte Marcianus monuisse videbitur, in *l. 2. ff. de offic. procons. et legati*, proconsules statim quam urbem egressi fuerint habere jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam. Si enim ex prorogatione inter consentientes potuissent contentiosam exercere, nulla hac in parte inter voluntariam ac contentiosam differentia fuisset constituenda, cum in contentiosa, ex concurrente prorogatione partium, aequae consensus in eum esset, ac in voluntaria, nec voluntaria aliter quam ex partium consensu, exerceatur. Confer Vinnium *de jurisdict. cap. 10. num. 8. Et seqq.*

34. Pari modo in ipsis magistratibus nec temporis intuitu extensio & prorogatio jurisdictionis videtur admittenda, cum finito magistratus tempore se quisque abdicare debeat imperio, & successor locum facere, ita ut ipse deinceps tantum pro privato habendus sit. *l. eum, qui 13. ff. h. t.* atque adeo non isthaec prorogatio esset, sed datio jurisdictionis, ei facta, qui nulli praerant iudicio; contra *l. privatorum 3. C. h. t.* Plane, si extra ordinem iudex a Principe petitus ac datus fuerit, (de quo Paulus *5. sent. 5. in pr. & nos antea*) eique tempus certum ad litem finiendam praefinitum, possunt tempora, intra quae litum dirimere iussus erat, litigantium consensu prorogari, nisi specialiter prorogatio iussione principali fuerit inhibita, & de eo intelligendum esse Ulpianum in *l. consensisse 2. §. si Et iudex 2. ff. de judiciis*, abunde colligi potest ex mentione *iussionis principalis*, quae in pedaneum a magistratu datum non satis quadrat; at omnino in eum, qui a Principe datus erat, & ut ante probatum, propriam habebat jurisdictionem. Ut proinde cavendum sit a Vinnio & aliis, *d. l. 2. §. 2. de pedaneo iudice* intelligentibus, *tract. de jurisdict. cap. 10. n. ult.*

35. De personis vero res expedita est, eas ex prorogatione subjici posse jurisdictioni ejus, cujus forum ex jure communi aut privilegio potuissent declinare. *l. 1. ff. si quis in jus voc. non iverit. l. pen. C. de pactis.* Idemque manifestum est de quan-

quantitate, in judicando non excedenda. *l. inter convenientes 28. ff. ad municipalem. l. de qua re 74. §. 1. ff. de judiciis.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 16. num. 5. & seqq.* Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit. 12. defin. 46.* Joh. Papon. *libr. 7. tit. 7. arrest. 32.* Vinnius *de jurisdict. cap. 11. num. 3.* nisi tamen judicibus delegatis seu mandatariis jurisdictionis causae minores demandatae fuerint, justitiae promptius faciliusque administrandae gratia, majoris quantitatis negotiis ordinario judicio reservatis, ut id nunc fere in urbibus majoribus Hollandiae vicinarumque regionum, quin & in ipsis provincialibus curiis obtinere constat; quo casu prorogatio vix admittenda ex ante dictis, ne in subsidium constituti ea ratione ad se magnam traherent jurisdictionis partem, eamque ordinariorum judicum subducerent examini; dummodo non aliud praxi aut municipali lege cautum sit. Vide Christinaeum *ad Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 16. num. 2. & seqq.*

36. Sunt autem causae variae, in quibus prorogatio jurisdictionis, licet illis facta, qui alicui praesunt judicio, nullius tamen momenti est. Sic enim Hollandis placuit, in causis assecurationis omnem quiescere debere prorogationis effectum, quantacunque fuerit pecunia, de qua lis est. *Nader Ampliat. van d'instruct. van den Hogen en provinc. Rade 24. Martii 1644. art. 8.* in caeteris non aliter Curiae provinciali nominatim factam prorogationem admitti obtinuit, quam si, cum prorogantes simul eidem ordinario seu quotidiano subessent judici, litigaturi sint de debito in urbibus majoribus trecentos, in minoribus centum & quinquaginta, in praefecturis sexaginta, in pagis vero quadraginta florenos excedente. At si diversis subessent judicibus subalternis ejusdem provinciae, rata iussa est esse prorogatio circa debitum in urbibus excedens centum, aut ruri quinquaginta florenorum quantitatem. *d. Ampliat. 24. Martii 1644. art. 5. 6.* Zelandis quoque omnis improbata prorogatio jurisdictionis inter eos, qui uni ordinario subsunt judici inferiori; tum demum admissa, si sub diversis habitent judicibus, & expressim sese Curiae provinciali subjecerint. *provisio-neel accord tusschen Holland en Zeeland 7. Martii 1607. art. 3. vol. 2. placit. Hol. pag. 774.* Adhæc Universitatis nostrae studiosis, peculiare forum Academicum habentibus, denegata prorogationis faciendae licentia, nisi majores annis viginti quinque specialem fecerint sui fori privilegiati renunciationem. *Am-*

platio articuli 39. statutorum Acad. Lugduno-Batavae 24. Martii 1662.

37. In criminalibus denique causis frustranea plerumque est prorogatio; cum reus criminis comprehendi ubique possit; & reatus omnem plerumque dignitatem excludat, faciatque cessare fori praescriptionem. *l. 1. C. ubi Senatores vel Clariss. l. 1. C. ubi de crimin. l. praeses 3. l. congruit 13. ff. de offic. praesid. de quo plura tit. de judiciis & foro compet.*

38. Cæterum quia jurisdictione concessa ea quoque concessa censentur, sine quibus illa explicari non posset. *l. 2. ff. h. t. non mirum, ei cohærere imperium, quod nihil aliud est, quam jubendi, cogendi, coercendique potestas. arg. l. minus 214. l. potestatis 215. ff. de verb. signif. junct. l. ult. in fin. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd. l. imperium 3. ff. h. t. adeo ut & ipsis actibus voluntariae jurisdictionis imperium non desit; nam adoptionem imperio magistratus fieri, ait Imperator §. 1. Instit. de adopt. non, quod magistratus ad adoptionem quemquam adigat; sed quatenus illam adoptionem, quæ primitus a libera adoptantis & adoptati voluntate profecta est, sua auctoritate praetor tuetur, ne quis contrarietur iis, quæ eo auctore atque superstite gesta sunt: eo fere modo, quo & judex sententiam fert, aut in judiciis divisiis rerum distributionem facit, secundum id, quod inter litigantes convenit pronuntiandum esse. l. si convenerit 26. ff. de re judicata. l. judicem 21. ff. comm. div.*

39. Est autem imperium vel merum vel mixtum. Merum est *habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines. d. l. 3. ff. h. t.* specie scilicet excellentiore modoque animadversionis frequentiore posito pro genere; uti teli tigni-que denominatio omne instrumentum quo homo occidi potest, omnemque aptam ædificationi materiam complectitur. *§. item lex 5. Instit. de public. judic. §. cum in suo 29. Instit. de rer. divis.* poenam enim gladii in irrogando ultimo supplicio magis frequentatam fuisse, quam alios mortis naturalis inferendae modos, constat ex *l. aut damnum 8. §. vita adimitur 1. ff. de poenis l. 1. pr. ff. de abigeis.* Alioquin plures imperii meri gradus esse, eoque pertinere non tantum summum supplicium seu mortis naturalis irrogationem; sed & mortem civilem, damnatione in metallum ac deportatione infligendam; relegationem quoque, & in opus publicum damnationem, fustiumque ictus (& secundum mores hodiernos [ad carceres perpetuos damnationem])

nem) nequaquam dubium. *l. capitalium 28. pr. §. 1. ff. de poenis. l. nemo potest 70. ff. de regul. juris. l. solent 6. in pr. ff. de offic. procons. §. legati.* Unde &, quia legato proconsulis nec a lege datum erat merum imperium, nec a proconsule mandari poterat, ei animadvertendi, coercendi, & atrociter verberandi jus denegatum est. *l. si quid erit 11. ff. de offic. procons. §. legati. junct. l. 1. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* denique & poenas pecuniarias publicis ex criminibus irrogandas non perperam ad merum reduxeris imperium. arg. *l. relegati 4. ff. de interdict. §. relegat. junct. l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Vinnius *tract. de jurisd. cap. 1. n. 5.*

40. Non tamen imperium hoc merum in solo consistit naturali facto animadversionis, sic ut omnis deesset jurisdictio; sed magis in animadvertendi potestate, cui conjuncta est potestas examinandi & condemnandi vel absolvendi, causa cognita reos criminum, sic ut praecedens causae cognitio & examen indissolubili nexu huic cohaereat imperio, atque inde etiam extraordinarium mandati genus fuisse dicatur, quo proconsul, qui merum non potuit mandare imperium, legato mandabat custodiarum cognitionem, ut scilicet is praeauditas custodias remitteret ad proconsulem, innocentes deinde liberaturum, nocentes damnaturum. *l. solent 6. in pr. ff. de offic. proc. §. legati.* Adde Wiffenbach *ad Pand. disput. 6. th. 6.* Vinnium *d. cap. 1. n. ult.* Ut proinde errare videantur, qui merum imperium dictum arbitrantur, tanquam separatum ab omni jurisditione; cum nullum omnino, sive in Republica sive sub Imperatoribus tempus fuerit, quo assertionis istius veritas obtinuit. Quod enim attinet Principum Romanorum tempora, merum imperium sub jurisditionis appellatione fuisse comprehensum, ipsamque judicii publici exercitationem jurisditionem Jurisconsultis fuisse dictam, superius abunde in divisione jurisditionis in civilem & criminalem adstructum fuit. Et quamvis in libera republica consulibus vetitum fuerit, injussu populi de capite civis Romani jus dicere; tamen, quotiescunque jus dicebatur, jurisdictio cum imperio mero conjuncta exercebatur, sive populus ipse, sive quaestores parricidii, sive quaestionibus perpetuis factis praetores judiciorum criminalium exercendorum curam haberent: de quibus vide plura apud Polletum *historia fori Romani libr. 3. cap. 7.* Carolum Sigonium *de judiciis libr. 2. cap. 4. §. 6.* Rectius merum imperium cum D.

Noodt *de jurisdict. libr. 1. cap. 4.* ex eo dictum suspiceris, quia ad ultionem læsæ disciplinæ pertinet, & severitatem judicis ac vim requirit, & ob id vehementius & insignius habetur, seu, ut Gudelinus *de jure noviss. libr. 5. cap. 13. vers. aptissime autem,* seu, *num. 18. propter elucens in re tam gravi præcipuum quoddam jus potestatis,* quo sensu apud Latinos merum pro summo accipi ibidem docet D. Noodt. Et certe, cum in civilibus in subsidium demum potestati judicis locus sit, si quis refractarius ea, ad quæ sine judice sponte sua præstanda, facienda, danda, restituenda obstrictus erat, præstare nolit; amplius illic transigere, indebitum solvere, prævaricari, colludere aëtori cum reo, non sit inhibitum, ut vulgo notum; quin & conveniri possit, qualem judex sententiam dicturus sit, sic ut quod litigantes maluerint, sequi in judicando judex teneatur. *l. si convenerit 26. ff. de re judicat. l. judicem 21. ff. communi dividundo.* omnia denique judicia civilia sint absolutoria, quoties aëtori reus in quacunque judicii parte sponte satisfecerit. *§. ult. Inst. de perpet. & tempor. action.* Contra in criminalibus omni ex parte vis atque coactio apparet; in quantum nullus delinquens natura vel lege obstrictus est, ut sponte ad supplicium a lege constitutum se membraque sua offerat; sed coactionem judicis malumque passionis, quod infligitur ob malum actionis, (uti pœnam definit Grotius *de jure belli & pac. libr. 2. cap. 20. num. 1.*) tenetur expectare; sic ut nec audiendus sit criminis reus perire festinans, sed pro eo etiam invito appellatio per alium facta admitti debeat. *l. non tantum 6. ff. de appellat.* adhæc invitus reus carceri, vinculis, militari aut alteri custodiar committitur, quæstionibus subjicitur, sententiam executionemque patitur; invitus accusator vi inscriptionis in crimen in accusatione perseverare cogitur, custodiar similitudinem sæpe subire, sæpe quæstionibus ea, quæ detulit, docere adigitur, nec impune desistit, prævaricatur, colluditve cum adversario, sed magis ex calumnia similitudinem supplicii debet metuere. Adeo ut quocunque respexeris, sive accusatorem sive reum consideres, ubique vim, coactionem, imperium merum, durum, vehemens, severum, offendas.

41. Qui vero merum hoc apud Romanos imperium exercuerint, ex iis quæ *libr. 1. de magistratuum singulorum potestate & officiis* dicta sunt, abunde patet. Magistratibus quidem municipalibus illud ex jure Romano non competisse, sed solis

solis majoribus, velut præfecto urbi, proconsulibus, præsidibus, similibusque, in aperto est; cum ne omnes quidem mixti imperii partes ad eos pertinuerint, nec facere potuerint ea, quæ magis imperii erant, quam jurisdictionis. *l. ea, quæ magis 26. ff. ad municipalem.* Sed mores auxerunt hodie multum jura ac potestatem civitatum, ita ut plerique urbium ac municipiorum judices non civilem tantum jurisdictionem, sed & merum imperium exercere possint; quin & multi toparchæ liberi, uti & illi, quos bene natos (*welgebore mannen*) appellant, in variis Hollandiæ præfecturis, Baillivum sibi adjunctum habentes. Et suo quidem hi omnes nomine ac jure proprio; cum ex adverso Curia provincialis Hollandiæ non suo, sed ordinum nomine, imperii meri actus expediat. Antonius Matthæus *de auctionib. libr. 1. cap. 3. n. 2. 8. 9.* Simon van Leeuwen *cenfur. for. part. 2. libr. 1. cap. 3. num. 9. Et 11.* Groenewegen *ad l. 26. ff. ad municipalem. Et ad rubric. Cod. de defensorib. civitat.*

42. Mixtum imperium est, quod jurisdictioni cohæret, seu, cui inest jurisdictio. *l. imperium 3. ff. h. t. l. 1. §. ult. l. ult. in fine ff. de offic. ejus, cui mandata est jurisdict.* cum vana atque elusoria sit omnis jurisdictio, nisi nervos habeat imperii, quibus ad obedientiam adducantur contumaces, & executionem decreta fortiantur. Ad quod imperium mixtum, cum jurisdictione civili conjunctum, constat, non modo judices dandi, eosque ad judicandum adstringendi, potestatem, sed & in integrum restituendi, ad prætorias cautiones adigendi, in possessionem mittendi, judicum a se datorum sententias exsequendi, jus reducendum esse. *l. imperium 3. l. 4. l. eum, qui 13. pr. Et §. 1. ff. h. t. l. cum prætor. 12. §. 1. l. venditor 49. in fine ff. de judiciis. l. 1. l. dies 4. §. duas 3. ff. de damno infecto.* præcipue vero, quaecunque jurisdictioni civili explicandæ, velut adminicula subserviunt; ut pignorum capio, mulctæ indictio, manu militari facienda ablatio. *l. sacrilegi 9. §. ult. ff. ad leg. Jul. peculatus. §. pen. Instit. de satisdat. tut. l. 2. §. 1. ff. si quis in jus voc. non iverit. l. unic. pr. ff. si quis jus dic. non obtemp. l. qui restituere 68. ff. de rei vind. l. pen. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus. carcer quoque & militaris custodia, si debitores obæratî solutionem detrederent, nec satisfiat creditori, nec bonis cedatur. *l. 1. C. qui bonis ced. poss. l. nemo 2. C. de exact. tribut.* Quamvis hæc posteriora, criminum reis decreta, ad merum imperium haud dubie spectent. *l. 1. l. 3. ff. de custodia Et exhib. reorum.**

43. Licet autem mixtum imperium, seu cogendi coer-
cendique potestas, nexu tam firmo cohæreat jurisdictioni, ut
separari a se mutuo non possint, & jurisdictio sine modica co-
ercitione nulla sit. *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* at-
que inde etiam ea, quæ in una lege adscribuntur imperio, in
altera dicantur jurisdictionis esse; ut puta, judicis datio. *l. im-
perium 3. D. h. t. junct. l. cum praetor 12. §. 1. D. de judiciis.*
in integrum restitutio. *l. ea quæ 26. pr. et §. 1. ad municip.*
junct. l. in causæ 16. §. ult. D. de minor. 25. annis. adoptio §. 1.
Instit. de adopt. junct. l. 2. D. de offic. procons. et legati. coactio
heredis fiduciarii ad adeundam restituendamque hereditatem. *l.*
ille, a quo 13. §. tempestivum 4. D. ad Senatuscons. Trebell. re
ipla tamen, & accurate loquendo, distincta est imperii & ju-
risdictionis natura; sic ut etiam alia negotia magis, alia minus
adjunctum habeant imperium, indeque vel magis imperii, vel
magis jurisdictionis esse censeantur. *l. iubere 4. ff. h. t. l. ea quæ 26.*
ff. ad municip. usque adeo, ut & magistratus municipales dicantur
sine imperio & potestate esse. *l. nec magistratibus 32. ff. de iniuriis.*
non alia, ut opinor, de causa, quam quia Ulpiani & Pauli tem-
pore ipsis denegabantur ea, quæ magis imperii sunt, quam ju-
risdictionis. *d. l. ea quæ 26.* ut ut expeditum sit, eos non omni
jurisdictione mixtoque imperio fuisse destitutos. *l. magistrati-
bus 12. D. h. t. l. 1. l. dies 4. §. duas 3. D. de damno infect. l.*
ius dandi 3. D. de tut. Et curat. dat. ab his. §. nos autem 5. Inst.
de Attil. tut. l. ult. D. de decretis ab ordine fac.

44. Sed ut apertius constet distinctam fuisse jurisdictionis
& imperii mixti naturam, evincunt id evidenter verba Ulpiani
in *l. tuto 6. §. 2. D. de tutelis*, qui tutelæ dationem *neque im-
perii, neque jurisdictionis esse*, dixit. Removet nempe duo, ad
quæ reduci posse tutelæ dationem negat, *imperium Et jurisdi-
ctionem*. Nec recte exceperis, id ita in municipalibus, non a-
liis magistratibus, obtinuisse; cum datio tutoris, de qua illic
sermo, æque, imo magis, majoribus, quam municipalibus
ex lege competierit. Evincit insuper *l. ult. §. 1. D. de off. ejus,*
cui mand. est iurisd. ubi Paulus, *mandata iurisdictione etiam im-
perium, quod non est merum, videri mandatum*, ait. Sane si
imperium naturaliter esset ipsa iurisdicio, quæ, quæso, pos-
set superesse dubitandi ratio, an mandata iurisdictione etiam
imperium videretur mandatum? quorsum de eo, ut de re, quæ
sua non carebat hæsitazione, responsum dubitanter *verius id esse?*
quor-

quorū peculiaris nota Pauli in *l. 1. §. ult. D. eod. tit.* ubi post Ulpiani verba, *Paulus notat, & imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire, verius est?* Nec aliud indigitatur in *l. 2. ff. h. t.* in qua Javolenus tradit, *ei, cui iurisdicō concessa est, ea quoque concessa videri, sine quibus iurisdicō explicari non potuit.* Explicatur scilicet iurisdicō mediante imperio, seu cogendi ac coercendi modica potestate; defenditur poenali iudicio ac mulcta, similibusque. *l. 2. §. 1. ff. si quis in ius vocat. non iver.* & notanter Ulpianus in *l. un. ff. si quis ius dicenti non obtemp.* omnibus, inquit, magistratibus secundum ius potestatis suae concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio. Defendunt iurisdictionem, idque poenali iudicio, & hoc secundum ius potestatis suae, id est, secundum illud imperium quod ipsis concessum est: *potestas enim, ut Paulus ait, in magistratibus designat imperium. l. potestatis 215. D. de verbor. signif.* Denique hanc sententiam confirmat abunde loquendi modus, quo iurisdictioni cohaerere imperium, & imperio inesse iurisdictionem, iurisconsulti dixerunt. *l. 1. in fin. D. de off. eius, cui mand. est iurisd. l. imperium 3. D. h. t.* Ut enim pacta adiecta dicuntur inesse stipulationi, inesse bonae fidei iudiciis. *l. lecta 40. D. de reb. credit. l. item, quia 4. §. ult. l. iuris gentium 7. §. quinimo 5. D. de pactis.* & tamen contractuum ipsorum, pactorumque iis adiectorum diversa natura est, ac pacta sine contractu, contractus sine pactis subsistunt; licet pacta talia ac contractus iunctim operentur, quatenus ex contractu quidem actio datur, sed ex pacto adiecto formatur *d. l. 7. §. 5.* adeoque vel ad alia datur, quam ad quæ natura contractus tendebat; vel debilitatur, aut intotum eliditur exceptione dilatoria aut peremptoria pacti per reum opponenda. *§. praeterea 3. Instit. de exception.* ita quoque imperium, quod cohaeret, & cui inest iurisdicō, natura a iurisdictione differt; aliusque accurate loquendo est actus iurisdictionis, alius vero actus coactionis & imperii. Scilicet iudicis datio ex more veteri, datio tutoris, examen & cognitio cum subsequente sententia, iussu, vel decreto magistratum, proprie actus iurisdictionis sunt, quibus si sponte pareatur a litigantibus, imperio & coactione seu coercitione haud opus est: sed si resistent, succedit imperium seu coactio ejus, qui jubendi potestatem habuerat; dum captis pignoribus, indicta mulcta, manu militari, aliisque modis, quibus iurisdicō explicari solet, adigit iudices, tutoresque datos ad obeundum munus imposi-

tum, litigantes refractarios ad sententiæ, iussus, aut decreti interpositi implementum. Ita in *l. si finita 15. §. ubi autem 23. D. de damno infecto*, post iussum sequitur de possessione deiectio. & in *l. restituere 68. D. de rei vindicat.* qui restituere iussus, iudici non paret, si quidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur. præcipue vero in *l. pen. D. ne vis fiat ei, qui in possess. missus*, ubi, si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa, & non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit: & paulo post, sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos iure suæ potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem. Adde Vinnium *de iurisd. cap. 7.* Quinimo, non a vero me aberrare putem, si unum eundemque actum, habita ratione alterius actus antecedentis, ad imperium pertinere dixerim, qui ad actum alium sequentem relatione habita, non tam imperii, quam jurisdictionis erit. Quod in cautione legatorum, vel damni infecti nomine manifestum est. Prætor scilicet causa cognita caveri iubet legatario, aut damnum ex re vitiosa inveniendi; atque ita iurisdictionem exercet. Iussui huic si non pareatur per heredem, aut rei vitiosæ dominum, adigit eum cogitque prætor ad decreti implementum missione in possessionem; quam dum facit ad cautionem contumaci extorquendam, actum imperii & coercionis exercere dicendus est. Sed si ne sic quidem cavere iussus induci possit, ut caveat, verum ex adverso missum a prætore admittere detrectet, rursus prætor missum, at non admissum. iure potestatis suæ inducit in possessionem manu militari, atque ita exsequi dicitur decretum suum, quo iusserat, ut in possessionem iret is, cui contumaciter non cavebatur. *d. II.* Decretum ergo missionis in possessionem est imperii, in quantum interponitur ad extorquendam cautionem a prætore iniunctam; rursus idem illud missionis decretum iurisdictionis actus est, in quantum prætor ad decreti istius implementum suo utitur imperio & potestate, per inductionem in possessionem, manu militari intercedente. Leve vero est, quod iam dictis regeritur, *inesse* in iure nostro perinde accipi, ac si diceretur *unum idemque esse*: sic dolo fraudem *inesse*. *l. iuris gentium 7. §. sed si fraudandi 10. ff. de pactis.* Esto enim, quod istoc in exemplo verbum *inesse* eo sensu valeat: tamen, cum abusiva prorsus atque insolita ea verbi *inesse* significatio sit, ad casus alios in dubio haud porrigen-

rigenda; non sane ad imperium & jurisdictionem, in quibus neque ulla tali evidentia naturali constat, quod unum idemque sint, atque quidem natura certum est, *doli & fraudis* in solo nomine, non re, diversitatem esse; neque hanc verbi *in esse* interpretationem patitur alterum ei simile, puta *cohaerere* imperium iurisdictioni; cum ratio non patiatur, ut id, quod cohaeret, cum eo, cui haeret, dicatur idem.

45. Praetereundum autem non est, nostris ac gentium ple-
rarumque moribus jurisdictionem & imperium saepe conside-
rari tanquam quid patrimoniale; quod rei, castro, territorio co-
haeret, & una cum re principali etiam pignori obligari, ac ad
universales aut particulares successores ducum, principum, co-
mitum, baronum, nobilium, aliorumque similium jure successi-
onis, legati, donationis, venditionis, permutationis, aut prae-
scriptionis transferri potest: cujus etiam jurisdictionis, velut
rei incorporalis intuitu actio confessoria aut negatoria, interdi-
cta uti possidetis, aliaque retinendae vel recuperandae possessio-
nis remedia, locum habent adversus eos, qui jurisdictionis ter-
minos excedunt, vel eam exercent, quae ipsis non competit.
Dividiturque vulgo barbaris denominationibus in *altam*, *me-
diam*, & *bassam*, ad quas revocantur omnia, quae jure Roma-
no imperii jurisdictionis ac notionis appellatione veniebant;
ita ut alta quidem seu summa jus gladii merumque imperium
complectatur; media tutelae dationes, mulctandi, subhaestandi,
annonae curandae, judicum eligendorum, praetorum ruralium
constituendorum jus; bassa vero seu infima causarum pecunia-
riarum cognitionem & definitionem similiaque contineat; licet
in hisce subinde ita varient locorum singulorum usus, ut certa
ac generali definitione satis exacte comprehendi nequeant. Vide
Gudelinum *de jure noviss. libr. 5. cap. 13. in fine*. Argentraeum
ad consuet. Britann. art. 446. gloss. 2. Vinnium *de jurisdict.*
cap. 1. num. 1. & cap. 4. num. 4. cap. 8. num. 2. in fine. Neosta-
dium *Curiae supr. decis. 63. in fine.* Lambertum Goris *advers.*
tract. 4. §. 3. Sententien van den Hoogen en provincialen Rade
decis. 34. Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 3.*
num. 8. Groenewegen *ad tit. Cod. ubi conveniat. qui certo loco*
dare promisit. & ad l. 4. C. de modo mulctarum. Paulum Voet *ad*
princ. Inst. de justit. & jure num. ult. Burgundum *ad consuet.*
Flandr. tract. 9. Joh. Papon. *libr. 7. tit. 7. arrest. 33. in notis.*
Clariss. D. Vitriarium in *Institutionibus juris publici Romano-*

Germanici libr. 3. cap. 15. & seqq. praecipue 20. Et quo modo mediante pretio & titulo emtionis multi in Belgio vasalli jurisdictionem & merum imperium, etiam delicti gratiam faciendi potestatem, impetraverint, patet ex iis, quae occurrunt in *d'ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips anno 1570. art. 14. ac mult. seqq.* & plenissime tractantur apud D. Anton. Matthaeum *de jure gladii cap. 5. & multis seqq.* prolixissime denique de alta seu summa, media, & ima jurisdictione materiam explicuerunt plures haud ignobiles consuetudinum explanatores. Choppinus *ad leges Andium tot. libr. 1.* Chassenæus *ad consuetud. Burgund. rubric. 1.* Bort. *van hooge en ambachts heerlijkheden.*

46. Exercetur jurisdictio in eos tantum, qui sunt in territorio, vel ibi bona habent, sic, ut vel personæ vel bonorum intuitu subiecti sint: si enim ratione personæ suæ subsint, recte judex iis jus dicit, etiam de rebus extra territorium sitis. Plane, si quem nec personæ nec bonorum respectu subesse constet, extra territorium jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. h. t.* ac jure fecisse censeretur, qui ab alterius loci magistratu aut apparitoribus & ministris ejus extra territorium ejus in loco alio vim aut aggressionem passus, sub obtentu & fiducia magistratus, violenter resistit. Fabius de Anna *consil. 7. num. 11.* Anton. Matthaeus *de criminibus lib. 48. tit. 14. cap. 1. num. 2.* Chassenæus *ad consuet. Burg. rubr. 1. §. 7. verbo, simplicis resistentiae, num. 9. & seqq.* Mynsingerus *cent. 5. observ. 18. consult.* Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 100. pag. 333. & seqq.* incipit *wy ondergeschreven.* Qua ratione etiam saepe condita per Ordines generales placita, quibus incolae pagorum, urbibus per nostrates devictis respondentium, prohibiti ullis parere mandatis aut jurisdictionibus hostium, sed tantum Ordinum, qui ipsas urbes suis praesidiis tenebant ac possidebant. *vol. 2. placitorum Holl. pag. 1169. & seqq. usque ad pag. 1190.* Sufficit autem, in initio aliquem fuisse jurisdictioni suppositum, licet pendente lite per migrationem, aut dignitatis mutationem, vel incrementum, subesse desierit. *l. pen. ff. h. t. l. si quis, posteaquam 7. ff. de judiciis.*

47. Est tamen casus, in quo praeses rogatus in suo territorio jurisdictionem impertitur adversus eum, qui in praesidis alterius moratur provincia, favore libertatis. *l. non tantum 51. §. sed Articulejano 7. ff. de fideicommiss. libert.* Sunt & casus, qui-

quibus extra suum territorium existens magistratus jurisdictionem exercet. Si proconsul in aliena provincia jurisdictionem voluntariam. *l. 2. ff. de off. proconsul. Et legati.* Et singulari jure per Albertum Bavariae ducem Hollandiae comitem Delphenfis urbis praetori concessa potestas apprehendendi sceleratos totis viginti decempedis extra urbis territorium. vide consult. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 223. 224.* Neque etiam novum, ut ex consensu magistratum, qui alioquin jure soli in aliquo loco, puta civitate jurisdictionem habent, alii jurisdictionem ibidem exerceant, concessio ipsis per magistratum urbanum territorio, ut ibi secundum suam jurisdictionem judicent & executionem faciant in causis civilibus & criminalibus ad notionem urbani magistratus haud pertinentibus. Sic Magistratus Leydensis id indulsit praefecto & superioribus aggerum & regionis Rhenolandicae judicibus. *Accoord tusschen de Heemraden en de Stadt Leyden 28. Novemb. 1595. art. 20. vol. 2. placit. Holl. pag. 1353. Et 1354.* Idem magistratus urbanus Hulstae in Flandria regionis Hulstanae judicibus intra sua concessit moenia. *Acte van approbatie van 't contract tusschen de regeerders van de Stadt Hulst en Hulsterambacht 16. Maji 1654. d. vol. 2. placit. Holl. pag. 1228. Et seqq.*

48. Quemadmodum autem extra territorium, ita & supra jurisdictionem suam jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. h. t.* dum forte potestas judicantis ad causas, certam quantitatem haud excedentes, per leges aut consuetudines ita adstricta est, ut nec prorogationem patiatur: quippe quo casu sententia a tali judice supra eam quantitatem lata, nullius momenti est, ne ad summam quidem concurrentem usque valitura. Etli enim neglecta donationis insinuatio efficiat, ut ultra quingentos aureos facta liberalitas quantum ad summam quingentos excedentem inutilis sit, sed ad quingentos usque nihilominus subsistat. *l. sancimus 34. C. de donation.* id tamen ad sententias producendum non est; quippe quarum causa individua est; sicut non possit ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. *l. in hoc judicio 27. ff. famil. ercisc.* nisi diversa contineret capita, sibi invicem haud connexa, quorum quaedam, non omnia, superant judicis potestatem. arg. *l. etiam si patre 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis l. quaedam mulier 41. ff. famil. erciscund.* Rebuffus ad *constit. regias tom. 1. tract. de sentent. provisional. art. 2. gloss. 4. num. 7.* Costalius ad *l. ult. ff. h. t.* Quoties autem de quantitate ad jurisdictionem pertinen-

te quaeritur, semper quantum petatur inspiciendum est, non quantum debeatur. *l. pen. in fine ff. h. t.*

49. Quod si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, coacervatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus, non coacervatae, sed singulae summae spectandae sunt, nec videbitur quid esse supra judicis jurisdictionem. *l. si idem 11. ff. h. t.* nisi plures petantur quantitates ex eadem causa debitaе, veluti plurium annorum usurae ejusdem sortis intuitu solvendae, vel plures ejusdem litis consortes sint, sive actores, sive rei, de una simul litigantes re vel quantitate, summam definitam excedente: vel duplicibus agatur actionibus familiae erciscundae, communi dividundo, finium regundorum; quia, etsi unusquisque de parte sua, judicis jurisdictionem non superante, litiget; tamen & tota res in iudicium deducta est, & vel uni in divisiis judiciis adjudicari potest. *d. l. si idem 11. §. ult. ff. h. t.* Consultus & vulgo DD. *ad l. 11. ff. h. t.*

50. Non etiam sibi vel suis quisquam recte jus dicit, non uxori, non liberis, non libertis, non domesticis caeteris, quos secum habet, ne ex magna, qua in tales ducitur, affectione iniquum decernat; aut sibi ipsi per injuriam adversarii profit. Adeo ut ne corpora quidem ac societates mercatoriae speciali privilegio munitae, & jurisdictione per majestatem donatae, recte jus dicant in eos, quos contra privilegia sibi concessa negotiatos esse, aut aliud quid commississe, constiterit, unde per sententiam lucrum aut damnum ipsi accederet societati; cum in re propria iniquum admodum sit, alicui tribuere licentiam sententiae. *l. qui jurisdictioni 10. ff. h. t. l. unic. C. ne quis in sua caus. judicet. l. ille, a quo 13. §. pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Consult. Jurisconsult. Holl. *part. 5. conf. 104.* atque ita etiam acerrima quaedam de violatis societatis Indiae occidentalis privilegiis disceptatio coram ordinariis Urbis Amstelodamensis iudicibus instituta fuit, de qua *d. part. 5. consult. Holland. consil. 233. & multis seqq.* Adde *tit. de judiciis num. 45.*

51. Adversario tamen consentiente, ut sibi suisque quis jus dicat, aut iudex in sua suorumque causa sit, nequaquam absurdum; cum nulla volenti fiat injuria, nec ulla ratio sit, cur pater filio arbiter ex compromisso esse posset, iudex esse ex consensu non posset. arg. *l. quin etiam 6. ff. de receptis qui arb. recep.* & de tali casu consensus & conventionis commode accipietur

tur

tur, quod in *l. in privatis* 77. ff. de judiciis dicitur, in privatis negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere posse. Nisi enim adversarius consentiret, haud dubie vulgata judicis suspecti exceptione se posset tueri, & adversarii sui patrem aut filium judicem declinare. Et hoc quoque consensus fundamento nititur, quod filius, imo filiusfamilias magistratus patrem heredem fiduciarium, ac hereditatem suspectam dicentem, cogere potuit ad adeundum & restituendum; fideicommissario scilicet sponte talem filiumfamilias interpellante, nec suspicionis causam habente; cum patri nullum ex additione coacta damnum lucrumve esset accessurum. *l. ille a quo* 13. §. ult. & *l. 14. ff. ad Senatusc. Trebell.* Praetor tamen, si dubitetur, an ipsius sit jurisdictio, de eo ipso cognoscit ac judicat; & haecenus sibi jus dicere videtur, aestimans, an sua sit jurisdictio. *l. si quis ex aliena* 5. ff. de judiciis, *l. ex quacunque* 2. ff. si quis in jus voc. non iverit. in voluntaria quoque jurisditione nihil impedit, quo minus sibi quisque jus dicat, ut ante monitam ex *l. un. in fin. ff. de off. consulis. l. si consul.* 3. & 4. *D. de adopt. l. an apud se* 5. *l. si rogatus* 20. §. ult. *D. de manumiss. vind.* Denique si ipse Princeps sit, qui superiorem non agnoscit, necessitatis ratio dicat, hunc sibi jus dicere, ut sibi leges ipse figit; sic Princeps inter fiscum ad se spectantem & legatarios super caducitate legatorum judicasse proponitur, in *l. proxime* 3. ff. de his, quae in testam. delent. Et Tiberius ipse ex persona servi sui heres, inter se ac servi sui substitutum constituit, hereditatem inter se ex capite servi instituti & substitutum aequis esse portionibus dividendam. *l. & hoc Tiberius* 41. *D. de hered. inst. §. ult. instit. de vulg. substit.*

52. Adhaec par in parem nullum habet imperium aut jurisditionem, multoque minus in superiorem; sic ut ne voluntariae quidem jurisditionis actus apud eum, cui par imperium est, veluti collegam, expediri possint. *l. apud eum* 14. *D. de manumissionibus, l. apud filiumfamilias* 18. §. 1. *D. de manumiss. vindict. l. nam magistratus* 4. *D. de receptis qui arbitr. recep. l. judicium* 58. *D. de judiciis. l. ille, a quo* 13. §. pen. *D. ad Senatusc. Trebell.* ut tamen in actibus jurisditionis contentiosae id fieri possit, si sese pares aut superiores sponte subjiciant. *d. l. 13. §. pen. D. ad Senat. Trebell.* Vide August. Barbosam *axiom. juris usufreq. 174. ibique DD.* His consequens est, in casu quo duo sunt ejusdem territorii domini, & jurisditionem tanquam quid patri-

patrimoniale, pro indiviso habent ac exercent, non posse unum ex his suum socium jurisdictionis in eo territorio delinquentem coercere, sed magis in hisce similibusque aliis ad potestatis superioris jurisdictionem spectare punitionem. arg. *d. l. 13. §. pen. D. ad Senatusc. Trebell.* Andr. Gayl. *de arrestis cap. 4. num. 7.* Cancèrius *variar. resolut. part. 2. cap. 2. num. 74.* Cum vero magistratus unusquisque in suo tantum territorio imperium habeat, ac extra illud pro privato habendus sit. *l. praeses provinciae in suae 3. D. de offic. praesidis. l. ult. D. de offic. praef. urbi.* regula superior non impedit, quo minus inferior dignitate magistratus in suo territorio jurisdictionem, coactionem, & coercionem exercent in eos, qui in ipsius territorio aut litem foveant aut deliquerunt, cum ipsi alterius territorii magistratus essent aequali vel majore praediti potestate. Idemque de ministris, ipsorum mandato instructis, & ita peccantibus, statuendum est; nisi aliud inter plures eidem summo Principi subjectos, sed diversis ejus territoriis aequali vel dispari potestate praepositos, auctoritate principali vel usu inductum appareat. Vide Guidonem Papae *decis. 328. ibique Ranchini & aliorum notas.* Boerium *decis. 9.*

53. Quibus verò modis probetur jurisdictio, puta per actuum variorum ad jurisdictionem spectantium exercitia, per erectionem furcarum, exactionem gabellarum; ut loquuntur; an per testes, an & singulares hic audiendi sint, aliaque vide apud Mascardum de *probationibus conclus. 948.* Illud non praetereundum, si inter duos praetores, Baillivos, similesque lis sit de terminis & limitibus suae jurisdictionis, eos suo, non publico sumtu, hanc litem debere persequi, nisi illam ex Ordinum, vel supremæ aut provincialis curiae, vel camerae rationum decreto susceperint. *instruēt. Curiae supremæ art. 95.*

54. Finitur jurisdictio morte ejus, cui concessa est, quoties secundum Romani juris principia ut jus personale offibus personae adhaerens consideratur: sic ut etiam mandata jurisdictionis morte mandantis evanescat, quoties ea supervenit, antequam res ab eo, cui mandata erat jurisdictio, geri coeperit. *l. & quia 6. D. h. t.* Et si enim iudices pedanei, a praeside dati, soleant etiam in tempus successorum ejus durare, & cogi pronunciare. *l. venditor 49. §. 1. D. de judiciis.* non tamen ad mandatarios jurisdictionis id producendum est; cum mandatarius vicem mandantis gerat, eumque repraesentet, ac jure ejus & potestate utatur; quae potestas, morte mandantis extincta, non ultra per-

mandatarium repraesentari potest. At judex pedaneus, semel ex more judiciorum recte datus, proprio nomine agit quicquid agit, nec dantem repraesentat, sed propriam notionem habet, a vita vel morte dantis haud dependentem. Vinnius *de jurisdict. cap. 12. num. 2.* Aliter sese res habet, si praedio adhaerens & in commercio & patrimonio cujusque existens jurisdictio ad alios, velut pecus aut ovile, transire soleat. Perit insuper lapso tempore ad quod concessa erat. arg. *l. consensisse 2. §. si & judex 2. ff. de judic. l. eum, qui 13. §. 1. ff. h. t.* quo pertinet, quod omnes magistratus lege lata olim jussi fuerunt se abdicare; quod cum decemviri anno lapso detrectassent, sibi magistratum prorogantes, turbarum haud levium causa fuit. *l. 2. §. & cum placuisset 24. ff. de orig. jur.* plane sine Principis consensu ante finitum administrationis tempus & successorem datum nulli licuit privata auctoritate sese abdicare, praesertim in provinciis; tum quia utilitas provinciarum exigit, esse aliquem, per quem provinciales sua explicent negotia; tum etiam, ne illae rectore destitutae libidini malevolorum essent expositae. *l. pen. ff. de offic. praesid. junct. l. meminisse 10. ff. de offic. procons. & legati.*

35. Cessat praeterea revocatione ejus, qui concessit; dum vel mandans mandatum revocat, quod potest, ex vulgata mandati natura. arg. *l. & quia 6. D. h. t.* vel magistratui ante tempus successorem Princeps dedit. *l. diem functo 4. ff. de offic. assessor. arg. l. judicium solvitur 58. ff. de judiciis.* sic ut laesae majestatis reus censeatur, qui de provincia, cum ei successum esset, non decessit. *l. quive de provincia 2. D. ad leg. Jul. Majest.* Quae quidem evocatio & ademptio in hodierna quoque jurisditione patrimoniali locum invenire potest: si quis enim notabilem contumacemque concessae jurisditionis abusum commiserit, sceleratos recipiendo, subditos opprimendo, poenae loco omni potestate & jurisditione eum exuendum esse, sancitum fuit *Ordonnantie op de criminele justitie van Kon. Philips anno 1570. art. 23.* Quod tamen aliquando tum in Belgio, tum in Gallia rebus judicatis ita temperatum fuit in partem mitiorem, ut ipse tantum, qui abusus erat, exercitio privaretur, heredibus ejus post ejus obitum relicta liberrima potestatis exercendae licentia; eo fere modo, quo olim ob nimiam dominorum in servos saevitiam & dominicae potestatis abusum non quidem in totum ipsis adimebatur jus quaesitum, sed venditio injungebatur, ut ita carerent potestate dominica, qua fuerant abusi, pretii tamen intuitu jus haberent illibatum. *§. ult. Inst. de his, qui sui, vel alien. juris.*

juris. Rodenburch *de jure conjug. tract. praelimin. de statut. diversit. tit. 2. cap. 5. num. 17. fere in fine.* Joh. Papon *lib. 13. tit. 1. arrest. 13.* Gregorius Tholosanus *syntag. juris civilis libr. 6. cap. 20. num. ult.* Certe, cum jurisdictio fere hodie jure feudi competat, ac prædiis cohæreat feudalibus, istæc in jurisdictio-
ne ob abusum adimenda mitigatio maxime conveniens est illo-
rum populorum moribus, quibus visum fuit, ne publicatis qui-
dem ob delictum bonis cæteris, publicari feudalialia, tanquam a
genere & majoribus profluentia, nequaquam ultimo possessori
accepto ferenda, adeoque nec ex delicto ejus generi ac familiæ adi-
menda. arg. *l. eum, qui 3. ff. de interdict. & relegatis.* ut de Hol-
landiæ usu Grotius *manud. ad jurispr. Holl. libr. 2. cap. 43.*
num. 7. De Flandrico ac Brabantino usu Christinæus *vol. 1. de-
cis. 300. num. 25.* Adde Zoesium *de feudis cap. 16. num. 56. 57.*
Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 402. fere in med. Petrum
Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 1. cap. 9. num. 3. & seqq. pag. mi-
hi 333. & tit. 2. cap. 2. num. 11. & seqq. pag. 339.* Conveniens
quoque juribus eorum, quibus placuit ob delictum & feloniam
vassallum quidem emolumento feudi privandum, sed ad here-
des ejus ipso extincto intacta omnia jura reitura. Uti id Gal-
lorum more testatur Papon *lib. 8. tit. 3. arrest. 17.* Charondas
libr. 2. responfor. cap. 16.

56. Denique, ut præscriptione jurisdictio introduci potest,
ita & præscriptione contraria tolli.

57. Ad tuendam autem jurisdictionem varia edicta a præ-
tore proposita. Primum est de *albo corrupto*, constituta in eum,
qui dolo, non rusticitate corruptit, poena quingentorum, vel, ut
alii legunt, quinquaginta aureorum; quæ populari in tactum
actione petitur, cum cujusvis interfit, album in usum totius
populi ac singulorum propositum, non corrumpi. Si quis in
ære non habeat, pelle luit. Et pluribus corrumpentibus, præ-
statione poenæ, per unum facta, cæteri non liberantur, licet
unius domini familia corruperit; secus, si familia tantum dedis-
set corrumpendi consilium, quo casu velut ex uno facto suffice-
ret una poenæ præstatio. Nec interest, ipse corruperit, an
corrumpi mandaverit, nec, an corruperit, an vero in to-
tum sustulerit; nec, an corruperit postquam illud jam ef-
set propositum, an vero antequam vel dum proponeretur. *l. si
quis id 7. l. 8. 9. ff. h. t.* Videtur autem hæc in factum actio
ad eos quoque extendenda, qui vel Principum vel præfecto-
rum

rum prætorio edicta (de quibus *tit. de off. præf. prætorio*) cor-
ruperint, cum majori instructi potestate etiam pati videantur tali
corruptione injuriam atrociorē, ad minimum pari pœnæ ge-
nere coercendam. Cum vero moribus hodiernis pleræque de-
linquentium pœnæ sint arbitrariæ, consequens fuit, eos, qui
Principum aut Ordinum edicta curiarum portarumque valvis
affixa, uti & edicta citatoria, aliaque publica auctoritate in lo-
cis celebrioribus proposita programmata, licet non perpetuæ
jurisdictionis gratia, corruerint dolo malo, extraordina-
ria coercitione pro modo admissi arbitrio judicis mulctan-
dos esse. *Instruct. voor de deurwaarders van de Staten van
Zeeland 29. Julii 1607. art. 31. vol. 2. placit. Holl. pag. 1136.*
*Menochius de arbitrar. judic. libr. 2. casu 281. Groenewegen &
Busius ad l. 7. ff. h. t. Paulus Voet ad §. 12. Instit. de action.
num. 4.* adeo ut ne dominus quidem, cujus res per errorem,
tanquam ad Titium pertinens, proscripta erat auctoritate publi-
ca, impune deiciat libellos proscriptionis affixos; cum potius
intercedere debeat venditioni. Secus si privata tantum aucto-
ritate Titius rem meam tanquam suam publice venalem pro-
scripsisset; nam cum unumquodque naturaliter sic resolvatur uti
ligatum est, nihil impediret privatim avelli programma per
eum, cujus in præjudicium privatim affixum est: publice vero
removeri, quæ publica ex potestate habuerunt initium. Sic
enim quod privatus in nostro fecit, privata licet rescindere au-
ctoritate; quod vero permissu prætoris factum, non nisi eodem
permittente tollere licet. *l. quemadmodum 29. §. 1. ff. ad leg.
Aquil. l. sed si inter 27. ff. de servit. præd. urban. l. fluminum 24.
pr. vers. quid ergo ff. de damn. infect. l. ult. §. si ad januam 2. ff.
quod vi aut clam.* Similiter signa rebus alienis privatim imposita
tollere domino rerum licet; non item si judicis auctoritate id fa-
ctum appareat. *l. 1. 2. C. ut nem. lic. sine jud. auct. signa reb. impon.
alienis.* Anton. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 8. num. 21. 22.

TITVLVS II.

QVOD QVISQVE JURIS IN ALTE-
RVM STATVERIT, VT IPSE EODEM
JURE VTATVR.

SVMMARIA.

1. Cur illi, qui jus novum dede-
runt vel impetrarunt, punien-
Voetii Comm. ad P. T. I.

di sint, & cur heredes quoque
eandem poenam subire debeant?

R

2. Ad

2. *Ad cujus petitionem iure novo utatur, qui illud dedit aut impetravit? Et cui noceat assessorum, tutorum, procuratorum, filiorumfamilias, similitumque factum?*

3. *Quibus casibus cesset haec poena?*

4. *Edicti huius aequitas laudatur; & hac occasione agitur de iurationalis & reversionis; quid illud sit?*

5. *Traduntur regulae generales, secundum quas vel aequum vel iniquum erit, isto uti iure reversionis.*

Cum novum non esset, ut magistratus vel gratia, vel odio, vel pretio corrupti, vel prece exorati, actionem dantes, vel exceptionem admittentes, quæ danda aut admittenda non erat, vel novo & insolito more iudicii formulam captiosam præscribentes, erubescenda varietate pro arbitrio proprio iura iustitiamque, quantum in se erat, immutarent; neque minus peccarent, qui talia a magistratibus petebant ac impetrabant; hisce merito per edictum prætoris occursum fuit, ac cautum, ut si vel magistratus ius novum statuisset, vel a magistratu privatus impetrasset, poenæ loco tum ipse, tum heredes ejus eodem iure deberent uti *l. 1. §. 1. l. si quis 3. §. quod autem 5. ff. h. t.* licet enim actiones poenales contra heredes non dentur, seu inchoentur. *l. constitutionibus 33. ff. de oblig. & act. §. 1. Instit. de perpet. & tempor. action.* si tamen poenæ semel in defunctum statutæ sint, (sicuti in hac materia juris veteris seu communis dispositio ipso iure protinus denegata fuit ius novum dantibus aut impetrantibus) nihil impedit, quo minus deinceps in heredes continuentur. Quo fundamento etiam nititur, quod, cum res ob fraudatum vectigal ipso iure cadat in commissum, & statim desinat eius esse, qui fraudavit, defuncto fraudatore ante litem motam, fisco nihilominus ipsius rei persecutio adversus fraudatoris heredes concessa est. *l. commissum 14. ff. de publican. & vectigal.* ut proinde aliud in poenis sententia iudicis adhuc infligendis, aliud in iis, quæ ipso iure impositæ, obtineat. Adde Hugonem Grotium in Responsis Jurisconf. Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 165. in fine.* Ant. Matthæum de auctionibus *libr. 2. cap. 4. num. 23. ante med.* Donellum ad *l. unic. C. ex delictis defuncti. in quantum heredes teneantur num. 49. & seqq.*

2. Utitur autem quisque iure novo, quod dedit vel obtinuit, non tantum ad læsi, sed & alterius cuiuscunque petitionem. *l. si quis 3. §. haec poena 2. ff. h. t.* sic ut huius poenæ persecutio popularis videatur. Nec mirum; cum populi totius interlit,

terfit, leges inviolatas servari; quas tamen contraria velut consuetudine mutari contingeret, si frequenter ius novum impetraretur. Plane in hisce assessorum suggestio ipsis, non præsidi, damnosa est. *l. hoc edicto 2. ff. h. t. & tutoris, curatoris, procuratoris, filii familias impetratio neque pupillo, neque minori, neque domino, neque patri nocet, nisi dominus, paterve id mandasset aut habuisset ratum. l. si quis 3. §. si procurator 1. §. si filius 4. ff. h. t.* Uti nec fideiussoris impetratio reo principali nocet; licet ex adverso impetratio per reum principalem facta fideiussori præiudicet. *l. si quis 3. §. si is pro quo 3. ff. h. t. arg. l. mora rei 88. ff. de verbor. obligat.*

3. Cessat tamen hæc pœna, si magistratus, ius novum statuere volens, impeditus fuerit, aut decreverit adversus iurisdictioni suæ non subiectum. *l. 1. in fine ff. h. t.* vel privatus postulaverit quidem, sed non impetraverit; neque enim hic conatus puniendus fuit, cum iniuria effectum non habuerit. Impetrasse tamen nocebit, licet impetrans iure novo non fuerit usus. *l. 1. §. 1. l. si quis 3. ff. h. t.* si modo simul postulaverit. *d. l. 3. pr.* Similiter ex hoc edicto non tenetur, qui contra eum, per quem ius novum datum aut impetratum fuerat, eodem iure usus fuit; cum non peccet, qui quid agit edicti auctoritate munitus. *l. ult. ff. h. t.* Nec is, qui huius edicti auctoritate poterat non solvere, si solverit, repetitionem habet, eo quod naturalis subest obligatio, inhibens indebiti conditionem. *l. 3. §. ult. ff. h. t.*

4. Summa autem æquitate suffulta est huius edicti dispositio: quis enim aspernabitur, aut indignabitur, idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit. *l. 1. pr. ff. h. t.* iniuria certe non est (ut ait Seneca 4. *de ira cap. 30.*) pati, quod prior feceris. Huiusque tituli fundamento nititur vulgatissimum ius talionis & retorsionis, quo magistratus, sive rogatus, sive sponte ex officio, factum, quo persona aut res læsa est, simili facto pensat, ad juris sui publici, aut privati juris subditorum tutelam. Quod, uti jure divino multifariam probatum, *Genes. 9. vers. 6. Levitici cap. 24. vers. 17. 18. 19. 20. 21. & jure Romano olim in injuriis, nec non publicis in accusationibus vi subscriptionis in crimen, aliisque multis, usurpatum fuit; ut patet ex §. poena 7. Instit. de iniuriis. l. nullus 2. C. de exhib. & transmitt. reis. l. ult. C. de accusationib. l. si cui 7. ff. de accusation. l. cum in eo 44. ff. de pactis. l. cum hereditas 59. ff. de admin. & peric. tator. l. altius 15. ff. si servit. vindic. ita*

& hodie in quamplurimis publicis privatisque negotiis usum habet; neque dubium, quia Princeps quisque & legislator ex iuris rigore possit alieni Principis subiectis talia onera imponere, talia denegare beneficia, talia denique jura in universum in eos eorumque bona exercere, qualia ille Princeps alter aut legislator in Principis retorsione utentis subditos censuit exercenda. Uti id multis exemplis ac casibus demonstrat Berlichius *conclus. practicab. part. 3. conclus. 51.* Wesembecius *paratitl. Pandect. h. t. in fine.* Hahnus *ad Wesembecium d. loco.* Sed quia exempla omnia ab illis recensita non pari nituntur æquitatis & prudentiæ in legislatore requisitæ ratione; rectius fuerit generales concipere regulas ac requisita, quibus concurrentibus iustum videri potest remedium retorsionis.

5. Ante omnia ergo id observandum puto, non alias posse iuri retorsionis locum esse, quam si is, adversus cuius subiectos Princeps alter aut magistratus ius illud exercere desiderat, tale quid in huius subiectos iam constituerit; at nequaquam, si non in huius, sed tertii subiectos id fuerit decretum. Qua ratione si Lipsienses a suis nundinis arcuerint Francofurtenses, hi quidem eodem iure Lipsienses a nundinarum suarum communione arcuerint, at neutiquam Belgas extra partes positos, & tum Lipsiensibus, tum Francofurtensibus ad suas nundinas aditum commercii iura præbentes. Vide Berlichium *part. 3. conclus. 51. n. 27. 28.* Denique regulariter haud admitendum hoc ius, quoties non in odium aut invidiam peregrinorum, ius quoddam durius rigidiusque constitutum est, sed generaliter in omnes, sive subditos, sive externos; sic ut non alio loco habeantur, aut iniquiore iure exteri, quam cives & indigenæ domi, fruantur. Non enim extranei iustam quandam sibi merito sinxerint indignationis causam; cum ipsis eodem cum civibus iure uti licet. Jacob. Thomingius *decis. 26. num. 6.* Cum ergo per Hollandiam vigeat tributum partis pretii quadragesimæ in immobilium venditionibus, ut & vicestimæ in collateralium & extraneorum successione ad sublevandas fisci angustias, sive Hollandi emtores aut venditores successoresve universales, aut particulares fuerint, sive peregrini illis in locis foventes domicilium, in quibus huiusmodi tributa ignorantur; durum sane fuerit, Hollandis emtoribus, aut successoribus in immobilia defunctorum bona, sita in locis tributum huius usu carentibus, imponi hanc vicestimæ aut quadragesimæ

neces-

necessitatem. Inficias quidem non eundum, quin summo iure loci cuiusque Princeps id possit constituere, ne plus peregrini inde auferant, quam Princeps ipsorum patitur a peregrinis, ex suo territorio aliorum deferri; ut ita ipse suos subiectos peregrinis, vel potius peregrinos suis subiectis æquet; & efficiat, ne melioris sint conditionis peregrini, quam cives proprii. Qua ratione Saxoniae constitutiones, ne peregrina cognata plus exgerada cognatae in Saxonia defunctae ferat, quam leges loci, in quo successura commoratur, patiuntur per peregrinas exgerada seu mobilibus utensilibus mulieris ibidem defunctae tolli & abduci, defendit Thomingius *d. decis. 26. num. 13. 14. 15. 16. Et passim tot. decis.* Berlichius *d. part. 3. conclus. 51. num. 21. Et seqq.* Eodemque fundamento nititur, quod, cum multorum locorum statutis ius *issuae* vel *exuae* introductum esset, quo inter alia disponitur, certam partem bonorum, in quæ non civis, sed peregrini succedunt, publico inferendam esse; & ea portio in plerisque locis decima, in paucioribus quinta, esset definita; statutis quibusdam cautum inveniatur, decimam quidem partem a peregrinis succedentibus pendendam esse; sed si lex loci, in quo peregrini successores domicilium fovent, graviolem pensitationem, puta quintam, a peregrinis succedentibus exigat, tunc illos ipsos etiam iure *issuae* pati debere quintæ partis detractiõnem, retorsionis lege. Nec dubium, quin & in universum defendi possit, quoties in uno loco statutum viget prohibitorium, cuius dispositio nec pacto expresso in contrarium concepto per subditos aut exteros mutari posset, nec alterius loci statutum eligi ac comprobari pateretur, (de quo nos latius de statutis) toties alterius loci magistratum, qui sua iura alibi exclusa videt & prohibita, vicissim quoque peregrinis istius loci, ubi prohibitorium statutum viget, denegare posse sui statuti beneficium ac dispositionem, retorsionis iure, si inæqualitas certa maneret, & deterioris conditionis semper essent cives quam peregrini, illo iure retorsionis non adhibito. Sitamen non certo constaret, unius loci subditum semper in damno hæsurum, alterius loci subditum lucrifacturum, sed incertus esset ex variantibus diversorum locorum statutis lucri damni eventus, nulla ratione consultum fuerit, uti adversus exteros iure retorsionis ac dispositione legum, quæ in loco domicilii exterorum vigent; ne inextricabilibus implicaremur molestiis ac difficulta-

tibus, inter vicinas præcipue gentes omni studio evitandis. Licet ergo ex iis, quæ de summo jure ac potestate statuta condentium in suo territorio diximus, manifestum evadat, nihil ob stare, quo minus in Hollandia lex conderetur, ne Geleri, neve Flandri libere de prædiis Hollandicis testentur, quia nec Hollandis id licet de Geldricis Flandricisve rebus: aut quo minus caveretur, ne Ultrajectini in quarto gradu collateralium positi jure repræsentationis veniant ad bona Hollandica cum suis patruis magnis, quia nec Ultrajectini tali casu Hollandos in tali gradu positos admittunt ad res immobiles Ultrajectinas vi repræsentationis: vel ne Ultrajectinis in bonis pater Hollandus, civis loci jure Scabinico utentis, suo filio eivi Ultrajectino succedat, quia vicissim pater Ultrajectinus filio, eivi Hollandiæ, quæ Scabinico jure gaudet, non esset successurus: tamen propter incertum mortalitatis & successionis eventum, & inde dependentem incertitudinem, an alterius loci statuta de successione ex testamento vel ab intestato peregrinis magis aut minus profutura sint, quam statuta loci, in quo domicilium fixerunt; satius longe fuerit, utrumque incertum successionis luctum damnumve pensari, & æqualem peregrinis ac indigenis poni ac conservari succedendi rationem. Idemque in cæteris quamplurimis judicium esto.

TITVLVS III.

SI QVIS JVS DICENTI NON
OBTEMPERAVERIT.

SUMMARIA.

1. *Qui jus dicenti non obtemperat, quo modo jure Romana ac moribus coerceatur? explicatur l. 1. §. 1. ff. h. t.*
2. *Hanc in factum actionem non popularem, sed privatam esse.*
3. *Ut puniatur, qui jus dicenti non obtemperavit, aut mandatis poenalibus, non anxie inquiritur, an jure, an injuria iudex abductionem vel ablationem rei praeceperit.*

Non obtemperare dicitur jus dicenti, qui id, quod extremum est in jurisdictione, non fecit, dum rem abduci vel auferri mandato judicis passus non est, sive actor, sive reus sit. *l. un. §. 1. Et 3. ff. h. t.* Estque in *d. l. 1. §. 1. ff. h. t.* elliptica locutio, & sensus legis imperfectus, nisi post verba *passus esse*

esse subaudiatur, hoc edicto vel hac poena non tenetur. Scilicet, is videtur jus dicenti non obtemperasse, qui, quod extremum est in jurisdictione non fecit. Veluti, si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est, hoc edicto non tenetur; caeterum si & sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur. Adeoque quisque recte jus suum adversus alium rem vindicantem tuetur, nec videri potest in judicem contumax. Verum si non tantum pati noluerit rem vindicari; sed nec abduci vel auferri, & ita sequentia, abductionem nempe, recusaverit pati, edicto obstrictus est. Cujacius libr. 24. observ. 25. Contra quem ob id personalis in factum actio competit, non tantum ad id quod interest, sed quanti ea res est in judicium deducta, licet non jure petita. l. unic. §. ult. ff. h. t. l. contumacia 53. ff. de re judicata. arg. l. si per 5. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in jus vtr. vi eximat. &, cum meram poenam contineat, neque post annum, neque in heredem datur. l. un. §. ult. ff. h. t. neque contra pupillum, minorem, dominum, ex tutoris, curatoris, aut procuratoris facto. d. l. unic. §. 2. ff. h. t. hodie tamen cessare hanc poenam, ejusque loco contumacem litis damno coerceri, auctor est Groenewegen ad d. l. un. §. ult. ff. h. t. sic ut actor id quod sua interest, nunc consequatur, eo modo, quo id in actione ad exhibendum & multis aliis secundum jus Romanum obtinuit. Videt. ult. §. 1. ff. de appellation. l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat. l. 1. §. haec verba 5. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus.

2. Accommodat autem magistratus hanc actionem non cuilibet ex populo, (uti ex superioribus edictis de albo corrupto, & jure novo dato vel impetrato) sed potius adversario laeso: licet enim magistratus hoc poenali judicio suam dicatur tueri jurisdictionem, l. un. pr. ff. h. t. non tamen primario hic vindicatur laesa jurisdictio, sed potius jus privati. Unde &, an poena, an id quod interest hic veniret praestandum, disceptatur. d. l. un. §. ult. ff. h. t. cum tamen in actionibus popularibus, qua talibus, ista de persequendo eo quod interest disceptatio non possit locum habere. Eoque facit, quod, licet violenta exemptione rei in jus vocati, & repulsionem ejus, qui per praetorem in possessionem missus est, æque & magis lædatur magistratus auctoritas, quam si quis rem abduci non pateretur; actiones tamen ob id competentes nequaquam populares sint, sed solis læsis concessæ. l. 1. §. ult.

*ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus. l. si per 5. §. in eum
1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximant.*

3. Neque, quantum ad hanc actionem attinet, anxie inquirendum, utrum jure, an injuria iudex abductionem aut ablationem aliudve simile decreverit; cum etiam iniqua præcipienti judici obtemperandum sit. Hinc, cum quis curiæ mandato poenali, cedere fundo conducto, &, si se opponeret, mandato ad tres septimanas rato manente, iudicio adesse iuberetur, nec tamen mandato iudicis obtemperaret, iure condemnatus fuit omnia reparare attentata; eo quod ab iniquo præcepto debuisset appellare; Neostadius *Curiae supr. decis. 28.*

TITVLVS IV.

DE IN JVS VOCANDO.

SVMMARIA.

1. *Quid sit in jus vocare, quis vocare possit, an & universitates?*
2. *Quo modo quis de domo sua vel ecclesia in jus vocari possit, vel non?*
3. *Nemo vocandus dum funus aut uxorem ducit, aut sacra facit: potest tamen vocari ante vel post solennia funeris &c. in aditu redituque. Quales sint, qui propter loci religionem inde se movere non possint?*
4. *Vocari nequeunt furiosi, minores sine curatore: quid juris si impetraverint veniam aetatis?*
5. *An magistratus? & quid moribus?*
6. *Patroni & parentes non possunt vocari sine venia; & quid hodie servetur? quae poena sit*
vocantium sine venia; & quando illa cesset?
7. *Parentum nomine hic veniunt etiam naturales; etsi turpes personae sint; sive suo, sive tutorio, aliove simili nomine pro pupillis conveniantur; quid juris, si filius curatorem patris sui furiosi vocet?*
8. *An socer aut socrus vocari sine venia?*
9. *An vitricus aut noverca?*
10. *An uxor maritum sine venia?*
11. *An vasallus dominum directum? an subiectus Principem? aut Principis ministros, veluti aerarii quaestores, fisci advocatos?*
12. *Quid juris in praeceptoribus, susceptoribus de fonte baptismatis, fratribus?*
13. *Qua forma olim, qua postmodum*

- modum, qua denique hodie fieri solitae in jus vocationes per apparitores; intra judicis territorium, non extra.
14. Quis effectus vocationis legitime factae? quid juris, si defectu quodam laboret vocatio? quid, si reus non recte vocatus sponte venerit?
15. Quo modo hodie impetretur decretum generale vocandi debitores plures (mandement van debitis) quamdiu id duret, & ad quae debita spectet?
16. Quid sit in jus vocatio edictalis, & quando locum habeat?
17. Quid sit hodie realis in jus vocatio, seu arrestum? quod potentior sit, quam verbalis in criminibus.
18. Arrestum sit vel jurisdictionis fundandae, vel rei servandae causa. Haec jure quoque civili probata, & aequissima.
19. Rei servandae causa sit etiam post litem contestatam; etiam alio in loco, & alterius judicis jussu, quam ubi lis coepta; licet lex loci improbet arresta jurisdictionis ergo, aut personas jubeat ex privilegio ab arresto immunes esse; persona etiam recte sistitur, etsi res sit arresto jam detenta, & vice versa.
20. Arrestum rei servandae causa etiam ante diei aut conditionis, obligationi adjectae, existentiam recte fit, nec inducit litis pendentiam.
21. Non tamen, nisi post debitum contractum nova fugae aut interversionis suspicio nascatur.
22. Quo fundamento nitantur arresta jurisdictionis fundandae gratia?
23. Repugnant principiis juris Romani.
24. Omni in loco fieri possunt, an & in castris? omni tempore, etiam feriis divinis, ac de nocte; non tempore nundinarum majorum.
25. Arrestis locus in actionibus in personam. An, si in rem agatur? & quid si tunc testes testimonii causa sistantur? quid si simul in rem & in personam actio competat ejusdem rei vel debiti intuitu?
26. Non in actionibus in personam, quae certi judicis jurisdictioni, ad exclusionem judicum ordinariorum, commissae sunt; nec in obligationibus ex die vel conditione adhuc pendentibus.
27. Quo modo, qua forma, & auctoritate arresta fieri debeant, quae generaliter observanda? remissive: servanda consuetudo loci, in quo arrestum fit.
28. Nemo auctoritate privata res aut personas sistere potest, nisi periculum in mora sit.
29. Reditus & pensiones immobilium, quorum dies jam cessit, an arresto gravari possint auctoritate judicis, in cujus territorio debitor reddituum aut pensionum fovet domicilium?
30. Ordinarii judices, licet superiores, non possunt concedere generaliter licentiam sistendi promiscue cives alteri Principi parentes; id majestatis est.
31. An, & quousque pagani

judices arresta decernant jurisdictionis causa; & quid possint Hagenses?

32. Qui in territorio alieno ex concessione tribunal habent, non recte decernunt arrestum personarum aut rerum, isto in territorio sitarum; Curia Brabantina Hagae, Flandrica in Zelandia judicans, si Brabantii, Flandri, eorumve bona in Hollandia aut Zelandia sint.
33. Qui in jus vocare possunt, etiam sistendi jus habent. An procurator ad agendum datus? an generalis cum libera? an sine mandato pro conjuncta persona?
34. An minores, & uxores sine curatorum, aut maritorum auctoritate, si caveant de rato?
35. Arresto detineri possunt, qui in jus vocari; etiam heres cum beneficio inventarii: hodie etiam foeminae; Friso etiam Hollandum; licet alias in Frisia non probetur sistendi jus jurisdictionis causa.
36. Sisti nequeunt, qui nequeunt in jus vocari; minores, nisi veniam aetatis impetraverint; non mulieres in maritali potestate. Quid si publicae mercatrices sint?
37. An tutores, curatores, procuratores, testamentorum executores?
38. An quis sistere possit debitorem sui debitoris? & num. 50.
39. An, & quatenus arresto detineri possunt milites, quique annonam, & alia ad castra debebunt; advocati & reliqui curiarum suppositi, consilarii Curiarum, Professores, per hostes pulsati in Hollandia haerentes, delegati ad comitia Hollandiae?
40. An sisti possit, qui testimonii perhibendi vel tutelae reddendae causa evocatus est? An debitor, cui transactionis causa a creditore est evocatus, vel sponte venit; & quid juris, si securitatis rescriptum debitor impetraverit? an, qui funeris aut uxoris ducendae causa, accedit, recedit, vel in ipso loco haeret?
41. An sisti, qui appellationis vel alterius litis persequendae causa in aliquo loco est? an per unum jure vel injuria detentus, per alium sisti possit; & an semel laxatus, iterum ab eodem vel ab alio sisti in continenti queat?
42. An studiosi, eorumque bona?
43. An legati exterarum gentium?
44. An delegati ad foederata Belgii uniti collegia per singulas provincias?
45. An duo Hollandi, duo Ultraiektini, duo Zelandi, se invicem extra suam provinciam? an duo eiusdem civitatis incolae se invicem extra suam civitatem? Quid iuris circa privilegium de Brabantis non sistendis? An Zelandus Hollandum, & vice versa? hac occasione de variis conventionibus inter Hollandos, Zelandos, Ultraiektinos, Slusanae urbis & territorii ('t vrye) incolas.
46. Conventiones illae non impediunt, quo minus arresta fiant rei servandae causa, etiam litis causa

causa per eos, quibus ab Hollandando contra Hollandum actio cessata est.

47. An parentes a liberis sisti possint?

48. An noverca, frater, illustres, nobiles, doctores?

49. Bonis debitoris arresto detentis jurisdictionis causa, non potest ipse debitor, non suspectus, pendente lite detineri.

50. Non est semper verum, non posse sisti res eorum, qui ipsi sisti prohibentur, aut vice versa; quod exemplis illustratur in bonis minorum, debitorum debitoris; licet hic debitori debeat sub conditione, vel ex die.

51. Sisti possunt annui redditus, etiam feuda per judicem non feudalem, si litigandum sit de controversia non feudali. Non tamen sortes aut redditus apud ararii quæstores, nec pecunia apud mensam argentariam Amstelodami deposita; ne per ambages quidem; nec alimenta in futurum debita.

52. An stipendia sociorum nauticorum, aut Professoribus, sacrorum ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita?

53. An res hereditaria statim a morte debitoris? An ipsa cadavera?

54. An res aliena per debitorem possessa, ut ita fundaretur jurisdictionis?

55. An res debitori cum alio communes; & quid in navi cum multis communi?

56. An res debitoris, quam is alteri pignori dedit?

57. An quis rem propriam? & quid si alius in re nostra jus habeat? quid si alteri nos debeamus? an jurisdictionis causa, sub nobis ipsis sistere possimus, quod debemus, quodve nostrum est?

58. Cessat jus sistendi res debitoris, jurisdictionis gratia, ubi curator bonis datus est.

59. Privilegium immunitatis ab arresto, ante litem contestatam allegari ac probari debet; etiam a iudice, cujus est jurisdictionis, recte petitur, ut is eam contra arrestum non jure factum tueatur.

60. Quis sit effectus arresti recte facti; quo modo coerceantur, qui arresto violato fugerunt; aut fugientibus opem tulerunt; cui multa cedat?

61. Quis effectus arresti mobilium & immobilium? quæ pena non obtemperantium? mobilia tamen jure dominii transire, si per dominum, non obstante arresto, alienentur.

62. Quis effectus, si apud debitorem debitoris arrestetur debitum? & an ille, non obstante arresto, debitum salvere possit?

63. Arrestum plerosque effectus habet communes cum in jus vocatione; etiam quantum ad litem pendentiam, præventionem, & præscriptionis interruptionem; nisi arrestum faciens die dicto se non sistat, & ita deserat.

64. Arrestum apud nos nec jus pignoris tribuit, nec prælationem; nec impedit, quo prius hypothe-

ca legales fisco, pupillis, & similibus nascantur: secus in Saxonia.

65. Qua cautione interposita, laxetur arresti vinculum, remissive: & quid petere possit detentus, si arrestans non prosequatur arrestum?

66. Initium iudicii est in ius vocatio, sine qua sententia subsequuta est ipso jure nulla, nec sustinetur in favorem non citati.

67. Vocatus ad unam causam, ad alteram respondere non compellitur; si tamen sponte respondeat, valet iudicium.

Summa nititur aequitate in ius vocatio, ne inauditus quis condemnetur: est enim in ius vocare, iuris experiundi causa adversarium vocare ad eum, qui iurisdictioni praest. l. 1. ff. h. t. l. 2. ff. si quis in ius voc. non iverit. ac improprie quandoque dicitur in iudicium vocare. l. fideiussor 2. §. praetor aut 2. ff. qui satisd. cog. l. 1. §. ult. l. tutor pro pupillo 28. ff. de admin. et peric. tut. Neque enim vocatio fieri poterat ad iudicem pedaneum, apud quem quae gerebantur, in iudicio proprie dicebantur geri; sed ad eum solum, qui praeerat iurisdictioni. arg. l. quod si servum 3. §. 1. ff. ne quis eum, qui in ius voc. vi eximat. d. l. 2. ff. si quis in ius voc. non iverit. Et quia vocandus est adversarius, hinc nec ille, qui tantum praesidi aut Principi libellum offert contra alium, nec, qui sui defendendi causa magistratum interpellat, videri potest in ius vocasse. l. libertus 14. & 15. ff. h. t. Vocare autem potest quilibet legitimam habens personam standi in iudicio; sive singularis persona sit, sive respublica aut universitas, constituto scilicet ad id actore per eos, qui universitati praesunt. l. si municeps 2. 3. 6. 7. & tot. tit. ff. quod cuiusque universit.

2. In omni in ius vocatione loci, temporis, ac personarum fuit habenda ratio; in quantum neque omnes, neque omni tempore, nec omni e loco potuerunt vocari. Locum enim quod attinet, quamvis ex loco quocunque regulariter reus vocari potuerit, etiam a vinea, aut balneo, aut theatro. l. sed etiam 20. ff. h. t. quia tamen & domus sua tutissimum cuique refugium est, & ipsa quoque miseris omnibus ecclesia, hinc neque e domo sua, neque ab ecclesia quemquam in ius vocari potuisse placuit: neque tamen id creditoribus fraudi fuit; quippe qui, reo intra domus suae aut templi septa latitante & indetento, in possessionem bonorum ejus mitti poterant. l. plerique 18. 19. ff. h. t. l. fidei 2. l. praesenti 6. §. sed si hoc 4. C. de h. s. qui

qui ad eccles. confug. Et quae de domo in *ll.* asseruntur, ad navim quoque jure produxeris, quoties quis navim velut domum inhabitat, nuspiam, praeterquam in navi, domicilium fovens. arg. *l. pen. §. ult. ff. de his, qui effud. vel dejecerint.* Hæc vero de reali tantum intelligenda in jus vocatione, qua quis de domo temploque extraheretur aut abduceretur invitus: et enim quin ei, domo aut templo sese continenti, sed ad se aditum praebenti, solennis potuerit denunciatio fieri, ut per se vel procuratorem de jure experiretur, nequaquam dubium. *l. satisque 19. l. sed et si 21. ff. h. t. l. praesenti 6. §. 1. Et 3. C. de his, qui ad eccles. in eamque sententiam, Ulpianus ad edictum praetoris, denunciationem ad domum absentis injungens, verecunde ait praetorem denunciari jubere, non extrahi de domo sua, & domum denunciari sic accipi debere, ut, et si in aliena domo habitet, ibi ei denunciatur, l. dies cautioni 4. §. praetor ait 5. ff. de damno infect.*

3. Temporis intuitu cavendum, ne quis in jus vocetur, dum funus ducit familiare, vel cadaver prosequitur, aut iusta mortuo facit; dum uxorem ducit, aut viro nubit foemina; dum apud praetorem causam agit, aut litigandi causa necesse habet in jure vel certo loco sisti; aut tanquam iudex de re cognoscit. *l. in jus 2. 3. 4. ff. h. t. arg. l. 2. §. 1. 2. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. factis.* nec obstat *l. contra pupillum 54. §. 1. ff. de re judicata.* quippe quae vel tantum de lite apud praetorem inchoata & pendente intelligenda est; vel etiam, si accipiat de eo, qui causam agebat, non asserit, jure tunc temporis factam esse in jus vocationem, sed tantum excusat a contumaciae poenis eum, qui apud minorem judicem litem habens inchoatam, eandem deferit, quia ad majus auditorium vocatus est; cum peccasse non videatur, qui, dum utrique vacare nequit, uni auditorio, & quidem majori, vacat. arg. *l. si quis in gravi 3. §. si cum omnes 4. ff. de Senatusc. Silan. et Claudiano.* Non etiam pontifex dum sacra facit, nec qui equo publico transvehitur in causa publica. *l. 2. ff. h. t. de quo vide Raevardum lib. 2. varior. cap. 15. Cujacium libr. 13. observ. cap. 29.* Nec quisquam eo tempore, quo se propter loci religionem inde non potuit dimovere. *d. l. 2.* Quod, quo spectet, incertum satis: dum alii hic emendationem adhibendam putant, ac pro *inde se movere*, legunt, *inde semoveri*, atque ita accipiunt verba de illis, qui ad templa, maxime ad aras

aras Deorum, confugerant, quos nec sub gentilibus, nec sub Christianis Principibus abstrahi inde potuisse constat. Raevardus *libr. 1. varior. cap. 6.* alii alias adhibent conjecturas ac divinationes, fundamento destitutas, de quibus Wissenbach *ad Pand. disp. 7. thes. 9.* Ego vero eum a Jurisconsulto verbis istis designatum conjicio, qui sacrorum custodiam habebat sibi demandatam, & edituus aliter aut hierophylacus in jure appellatur. *l. annua 20. §. 1. ff. de annu's legatis.* Uti enim sacerdos, dum sacra faciebat, ita & hierophylacus, dum templi sacrorumque custodiae operam dabat, abesse ab eo loco per religionem vetabatur, & utrumque aequaliter illo tempore *morabatur religio*, ut Maecianus loquitur *l. neque infantes 36. ff. de fideicommiss. libertat.* Unde & hos duos Ulpianus conjunxit in *d. l. 2. ff. h. t.* & testator in *d. l. 20. §. 1. ff. de annu's legatis.* Nihil tamen impedit, quo minus quis in jus vocetur, dum ad locum alium funeris ducendi causa, vel uxoris ducendae gratia venit, vel inde recedit; adeoque vel ante, vel post solennem illum actum, in nuptiis ac funeribus interponi solitum. Quod & in accedentibus religionis ergo servatur. Peckius *de jure sistendi cap. 5. num. 12.*

4. Personas non vocandas quod attinet, alii nullo modo vocari possunt, alii non nisi impetrata agendi venia. Nullo modo furiosi, aut infantes. *l. quique 4. ff. h. t.* sed magis tutores eorum ac curatores: reliqui aetate minores non aliter, quam tutoris aut curatoris auctoritate muniti. *l. in rebus 2. C. qui legit. pers. stand. in iudic.* quo si careant, oblato libello recte petit actor, a magistratu competente curatorem constitui, qui minoribus ipsis litem suscipientibus in lite assistat, vel ex usu hodierno, minorum, infantum, ac furiosorum nomine conveniatur. *§. item inviti 2. Instit. de Curatoribus. l. 1. admone eam 7. C. qui pet. tut. l. ait praetor. 7. §. sed Et si 2. ff. de minor. 25. annis.* Quod si minor sit, cui tributa a Principe ætatis venia, hunc recte vocari, tanquam majorem, nulla dubitatio est, quoties nulla de re immobili ejus, qui vocatur, controversia intercedit, per quam ex sententia judicis re illa vel in totum vel pro parte posset excidere. *l. si actor 10. C. de appellation.* Etenim si rei immobilis amittendae periculo per litem redderetur obnoxius, non nisi auctore curatore, ad litem illam petito, ac dato, videretur recte in ius vocatus, cum, non obstante veniæ impetratione, quantum ad immobilium alienationem minoribus

bus caeteris manserit exaequatus. *l. eos, qui 3. C. de his qui veniam aetat.* Christinaeus *vol. 2. decis. 153. n. 3.* Sed cum in Hollandia nunc usu invaluerit, ut concessa aetatis venia, etiam concedatur plerumque libera de rebus immobilibus disponendi potestas, merito statuendum est, toties recte sine curatore eum in ius vocari, qui veniam aetatis impetravit, quoties per istam veniae concessionem liberum ei de immobilibus arbitrium indultum est. Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 2. definit. 1.* Groenewegen *ad l. ult. C. qui legit. person. stand. in jud. num. 4. 5. 6.*

5. Non etiam vocari possunt magistratus maiores. *d. l. in ius 2. ff. h. t.* nisi ob delicta durante magistratu & eius occasione commissa: si enim venalem fuisse de jure sententiam, poenam vel pretio remissam, vel vitio cupiditatis ingestam; si denique quacunque de causa improbum iudicem quis approbare potuerit, etiam durante administratione eius haec deferre non prohibetur. *l. iubemus 4. C. ad leg. Jul. repetund.* de aliis vero, magistratus tempore & occasione non commissis, differenda lis fuit, donec honorem deposuissent; ut ita magis salva esset magistratui reverentia: cum enim annum tantum fuerit ejus imperium, non adeo gravis in modica dilatione subesse videbatur acturo iactura. *l. nec magistratibus 32. ff. de iniuriis.* Sed quia minoribus magistratibus, ne ipso quidem iure Romano hic honor fuit habitus, nec annuae plerumque, sed perpetuae sunt hodiernae dignitates & reipublicae munera; merito id moribus invaluisse arbitror, ut nullus ex magistratus sui, sive temporarii sive perpetui, utut maxime, honore impediatur in ius vocari, non magis quam privatus quisque. *Instruēt. Cur. Holland. art. 8. 12.* etiamsi quantum ad vocandi formam inter privatos & magistratus officii nomine conveniendos non nihil intersit. Groenewegen *ad l. 2. ff. h. t.* Simon van Leeuwen *paratitl. iur. noviss. libr. 2. part. 1. cap. 7.* Rittershusius *ad novell. part. 9. cap. 11. n. 13.* Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de poena temere litig. n. 2.* Vinnius *ad §. 12. Inst. de action. n. 5. in pr.*

6. Impetrata demum a praetore agendi venia vocandi parentes, patroni, patronae, eorumque liberi & heredes, etiam extranei. *d. l. quique 4. §. 1. Et seqq. ff. h. t. l. venia 2. C. h. t.* Si quis contra fecerit, intra annum tenetur actione in factum non populari, sed privata, ad poenam 50. aureorum, patrono vel parenti laeso applicandam: si enim popularis fuisset, inepte

Alpia-

Ulpianus dixisset in *l. si libertus 12. ff. h. t.* filiofamilias patroni sine venia vocato absente patre subveniendum esse, ut hanc in libertum instituat actionem; cum ex iure communi a populari actione filiusfamilias haud fuisset arcendus. Inepte quoque inquisivisset ac determinasset in *l. pen. ff. h. t.* hanc actionem heredi non dari; cum utique popularem actionem non heredi minus, tanquam uni ex populo, quam ipsi defuncto, competere notum sit. Cessat tamen haec poena, si vocantem poenituerit, aut vocatus non venerit, vel non invitus vocatus sit. *l. quamvis 11. ff. h. t.* ut & si patronus libertum adegerit iurare de uxore non ducenda; quale iusurandum publicae repugnare credebatur utilitati ac favori matrimoniorum; sic ut nec libertus illud praestitum servare teneretur, sed id ei a lege Julia remissum fuerit. *l. adigere 6. §. lege Julia 4. ff. de jure patronatus.* ubi pro *permittitur* legi debere *remittitur*, ex finalibus verbis d. legis facile colligitur. Interim a poena non excusandus libertus, quoties non patronum nocentem, sed patroni filium sine venia vocasset, utpote innocentem. *l. adoptivum 8. §. ult. ff. h. t.* Neque huic refragatur, quod in *l. qui contra 15. ff. de jure patron.* dicitur, nec talem patronum, nec liberos ejus quicquam juris habere: id enim de jure successionis in bona liberti, operisque imponendis accipiendum; sed non impedit, quo minus reverentia filio infanti salva sit; scilicet, quod successio debeatur patroni filio, id habet a patre, ac patris demum morte consequitur: vivo eo non habet: si ergo hoc jus pater ipse delinquendo amiserit, ad filium morte sua transmittere non potuit. Sed reverentiam patroni filio libertus debet, etiam vivo patre ejus; quæ cum ipsi infanti non esset adimenda ex delicto paterno, hinc & venia impetranda liberto fuit adversus filium patroni acturo, quasi nullum intercessisset patroni delictum. Ne dicam, de eo, an infans patroni nocentis, & jure patronatus indigni, filius gaudere deberet jure patronatus, an magis ob factum paternum vel avitum ipse quoque eo carere, dissensum fuisse veterum Jurisconsultorum, & contraria eorundem Imperatorum rescripta; uti Ulpianus in *d. l. 8. §. ult. ff. h. t.* aperte significat; & apertius insignis constitutio divorum fratrum ab eodem Ulpiano proposita in *l. divi fratres 17. pr. Et §. 1. ff. de jure patron.* cujus dissensus vestigium forte superest in *d. l. 15.* Sed de patronis, a libertis suis non vocandis, qui plura cupit, videat illa in unum collata apud Meje.

Mejerum collegio *Argentorat. ad Pand. h. tit. num. 10. 11. 13.* moribus denique nostris cessat ordinaria poena aureorum quinquaginta; ac sola obtinet arbitraria, eaque non ita gravis, in quantum fere vocati sine venia absolvuntur ab instantia, vocante in expensas damnato. Rodenburch *de jure conjug. tit. 3. cap. 1. n. 22. p. 344. in pr.* Cæterum neque rusticitati vocantium sine venia hic parcuritur. *d. l. venia 2. C. h. t.* nec paupertati libertorum, qui ex inopia impares poenæ solvendæ, in pelle luunt. *l. ult. ff. h. t.* Nec denique evanuisse videri potest edicti poena, vel veniæ necessitas, ob id, quod quæ quondam ex lege 12. tabularum obtinuerat, temporibus posterioribus cessavit, violenta in jus vocatio manusque injectio, per quam indigna saepe patiebantur vocati; cum non sola violentia, sed & parenti patronoque debita reverentia suaverit hanc veniæ impetrationem: etenim cum parentis patronique persona semper liberis ac libertis sancta & honesta esse debuerit; sic ut nec famosæ actiones adversus illos dandæ fuerint; nec illae, quae, doli vel fraudis mentionem habentes, eorum gravarent pudorem. *l. parens 5. §. 1. l. liberto 9. ff. de obseq. parent. & patron. praeft.* praetoris fuit aestimare, an permittenda esset in jus vocatio, nec ne, pro varia actionis infamantis aut non infamantis conditione. *l. sed si hac 10. §. praetor ait 12. ff. h. t.* Nec est, quod quis existimet, verbalem in jus vocationem extra poenam esse, quia poena cessat, si parens vocatus non venerit, vel venerit non invitus. *d. l. 11. ff. h. t.* & tertium non datur, quatenus in verbalem in jus vocationem non cadit, invitum venisse. Considerandum enim, poenam cessare quidem, si non venerit, quia sic contemptu se vindicavit; vel *vocatus fuerit non invitus* ut lex habet, atque ita sua vocatus voluntate, sponte venerit, dum ipse litem sententia dirimi quanto citius optabat, ut in casu *l. in tribus 13. 14. ff. de judiciis.* Sed si in vocationem faciendam non consenserit, sed invitus vocatus fuerit, & ita vocatus venerit, poena non cessat; tum quia id nulla lege cautum; tum quia verum est, patri invito vocato injuriam factam esse, edicti poena vindicandam. Et quamvis nostris & aliorum moribus nunc nulla judicia civilia natura sua infamiam damnato ingerere soleant, ut dixi *tit. de his qui not. infam.* quia tamen haud dubitum, quin doli fraudisve mentione in agendo proposita probataque, fugilletur opinio rei conventi; mansit etiamnum hodie ex reverentia debita haec veniæ impetrandæ necessitas, ut ita, si quae

facti infamia damnatum sequatur, magis auctoritati judicis imputaretur, quam inverecundae liberorum vocationi. Vinnius ad §. 12. *Instit. de action. num. 5.* Paulus Voet ad d. §. 12. num. 4. Besoldus *delibatis juris ad Pand. libr. 2. qu. 7.* Christinaeus vol. 2. *decis. 154. num. 9.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 4. cap. 5. fere in pr. num. 4.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. n. 22.* Dissentiunt Donellus *comment. libr. 23. cap. 2. post med.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 2. def. 26.* Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 2. def. 13.* Costalius ad l. 3. ff. *de his qui sui vel alien. juris.* Quoties ergo sine praevio speciali judicis jussu, per libellum petito, fieri consuevit in jus vocatio sola viva apparitoris, generali mandato instructi, voce, uti fere id apud inferiores judices fieri moris est, petenda peculiariter a judice in antecessum agendi venia, ubi quis parenti litem movere cupit. Sed si non nisi praecedente jussu judicis, per libellum implorando, procedat in jus vocatio (uti id in superioribus receptum tribunalibus) suffecerit, eidem libello, quo petitur adversarii vocandi licentia, inseri vulgatam clausulam *salva, vel petita in antecessum agendi venia.* Quinimo, etiamsi omissa illa formula liberi simpliciter citationis petendae gratia libellum curiis obtulerint, non dissimulantes, sese liberos, adversarium parentem esse, & ita in jus vocationem curia permiserit, eo ipso venia abunde videri potest impetrata. Gudelinus *de jure noviss. libr. 4. cap. 5. fere in pr. n. 4.* Groenewegen ad l. *parentes 6. ff. h. t. num. 2.* Ultrajecti tamen praevaluit, nominatim expressa superiori formula veniam agendi debere peti; adeo ut, cum vulgo libelli, quibus citationis faciendae licentia petitur, sola expediantur graphiarii adnotatione, absque speciali ipsius curiae cognitione: tamen inserta hac de venia agendi formula, non nisi ex mandato ejusdem curiae, speciatim cognoscantis, per adnotationem annuatur desiderio supplicantis. D. Someren *de jure novercar. cap. 15. num. 1.* Paulus Voet ad §. 12. *Instit. de action. n. 4. in fine.*

7. Parentes hac in materia intelliguntur utriusque sexus, non primi tantum, sed & ulterioris gradus; nec soli legitimi, nec non adoptivi durante adoptione, sed & naturales tantum, ut & matres, quæ vulgo conceperunt. l. *quique 4. §. ult. l. 5. 6. 7. 8. ff. h. t.* cum veniæ hujus impetrandæ necessitas posita sit in naturali reverentia, & pietate erga parentes; ac in aliis quoque juris nostri partibus pietatis officia ad naturales paren-

tes, matresque vulgo cōcipientes, æque, ac ad legitimo modo procreantes, extensa sint, veluti alimentorum præstatio. *l. si quis a liberis* 5. §. *ergo & matrem* 4. ff. *de agnosc. & alend. liberis*. Schneidewinus ad §. 12. *Instit. de action. n. 36. & seqq.* Nec intererit, integræ existimationis sint parentes, an ex delicto quopiam notati: quamvis enim & legum contemtores sint & impii, attamen & patres sunt, atque adeo a pietatis ac reverentiæ officiis liberi nequaquam immunes. arg. *novell. 12. cap. si vero* 2. Non etiam refert, proprio nomine parens aut patronus in jus vocandus sit, an vero ut tutor, aut curator, aut defensor, aut actor seu syndicus universitatis. *l. sed si hac* 10. §. *ult. ff. h. t.* Sed si patroni tutor vocandus sit, hunc sine venia vocari posse, habet *d. l. 10. §. ult. & l. licet famosac* 7. §. *ult. ff. de obseq. parent. & patr. præst.* cui consequens est, ut, si patre furioso, curator ejus per filium furiosi in jus vocandus sit, nec tunc veniæ impetratione opus sit. arg. *d. l.*

8. Cæterum, dum Modestinus regulam tradit, generaliter eas personas, quibus reverentia debita, in jus vocari sine venia non posse. *l. generaliter* 13. ff. *h. t.* non ad alias id pertinere existimen, quam quibus similem, ac parentibus patronisque, in edicto prætoris recensitis, honorem deberi constat; ut ita, dum non omnes in edicto casus facile comprehendere poterant, ad similia judex edictum porrigeret, ex vulgata legum natura. arg. *l. non possunt* 12. 13. ff. *de legibus*. Si ergo de socero socruve quærat, non sine venia videntur vocandi; cum non modo per affinitatem parentis locum obtineant. *l. quia parentis* 16. ff. *soluti matrimon.* sed & affectio paterna inter socerum generumque dicatur intercedere. *l. ult. ff. de his quæ ut indignis.* & socer contra generum æque, ac pater contra filium competentia gaudeat beneficio. *l. rei judicatae* 15. §. *ult. & l. 16. ff. soluto matrim. l. pen. ff. de jure dot. l. sicut autem* 21. 22. ff. *de re judicat.* Neque hic distinguendum puto inter affinitatem adhuc durantem & dissolutam: ut post Jasonem videtur innuere Vinnius ad *d. §. 12. Instit. de action. n. 5. in med.* quippe quæ distinctio nec ratione, nec lege firmatur. Quinimo, socero etiam post dissolutum, ex quo nascebatur affinitas, matrimonium, æque, ac eodem adhuc durante, hunc honorem habendum esse, argumento esse potest, quod etiam soluto matrimonio eidem indultum est competentia beneficium, non aliter denegandum, quam si dolose supra vires patrimonii dotem

genero promississet, aut dissipasset dotem sibi datam *d. l. 16. ff. solut. matrim. d. l. pen.* ex qua limitandum quod generalius proponitur in *d. l. 21. ff. de re jud.*

9. In vitrico plane ac noverca dissimilis est ratio: quamvis enim & hi ex affinitate parentum loco sint, in quantum inter vitricum ac privignam, privignum item ac novercam, nuptiæ ex eo capite impeditæ sunt, & in eo socero socruque vitricus pariter ac noverca exæquati in *§. affinitatis 6. Et 7. Instit. de nuptiis. l. adoptivus 14. §. ult. ff. de ritu nuptiar.* tamen, quia damnosæ plerumque thori prioris liberis censentur secundæ parentum nuptiæ, indeque nec æqualis in vitricum aut novercam, invitis liberis assumptos, ac quidem in socerum socrumque sponte electos, deprehenditur affectionis causa, sed sæpe magis odia novercalia, & instigationes contra prioris matrimonii liberos malignæ. *l. non est enim 4. ff. de inoff. testam.* atque insuper nec competentiae beneficium vitrico vel novercæ invenitur datum adversus privignos; uti quidem socero adversus generum nurumve; denique nec privigni famosam furti actionem, aut hereditatis expilatæ crimen, adversus vitricum aut novercam vetantur intentare. *l. de his 11. C. de furtis Et servo corrup. l. expilatae 2. l. si avi 3. C. de crimin. expil. hered.* hinc quæ de parentibus & socero socruque dicta, quantum ad veniæ necessitatem, ad vitricum aut novercam non recte traduxeris. Vinnius *ad d. §. 12. de action. num. 5.* Mertula *praxi civili libr. 4. tit. 24. cap. 12. num. 7.* Fachineus *libr. 10. controuv. cap. 89.* D. Someren *de jure novercar. cap. 15. num. 1.*

Nec est, quod regeras, etiam contra patronum quandoque liberto famosam concedi actionem, & tamen non eo minus libertum debere veniam agendi petere, si cum patrono litigare cupiat. *l. sed si hac 10. §. penult. ff. h. t.* Certi namque juris est, regulam de patrono generalem hanc esse, famosas actiones liberto adversus patronum non dari; ac ne eas quidem, quæ doli vel fraudis mentionem habent, licet famosæ non sint. *l. parens 5. in fin. l. 6. l. 7. ff. de obsequiis parentibus Et patronis præstand.* ab hac vero regula exceptionem proponi in *d. l. 10. §. pen.* si scilicet patronus gravissima libertum injuria affecerit, flagellis forte eum caedendo. Cum ex adverso de vitrico & noverca talis regula concepta non sit, neque facultas conveniendi eos actione furti, vel expilatæ hereditatis proponatur tanquam
quid

quid singulare, seu tanquam exceptio ab aliqua regula contrarium vulgo distante; sed tanquam jus ordinarium: ut proinde non stringat illud de liberto ad evertendum argumentum, a necessitate veniae impetrandae ob non movendas actiones famosas supra petitem.

10. De uxore major dubitatio est, non tam de jure Romano, quam hodierno: Jure enim Quiritium, quod mulieres junctae viris non prohibebantur, & contra extraneos, & contra maritos, litem vel movere vel suscipere, illa agendi venia non fuit necessaria; dum altum de uxore silentium in edicto est, nec uspiam in legibus reverentia, quam marito debet uxor, invenitur assimulata ei, quam parentibus patronisque liberi ac liberti debent: imo idem ille honor eademque reverentia, ob quam competentiae beneficium dicitur marito debere salvum esse contra uxorem, & actio famosa furti uxori in maritum deneganda; uxori vicissim a marito est debita, ac parile uxori beneficium competentiae, parilemque ab actione furti famosa immunitatem praestat, *l. nam, in honorem* 2. *l. 3. §. 2. ff. de act. rer. amot. l. alia 14. §. 1. in fine ff. soluto matrimo.* junct. *l. non tantum 20. in fine ff. de re judic.* Nisi ergo eo absurditatis delabi velimus, ut & maritum statuamus venia egere ad vocandam in jus uxorem; minus sufficiens erit reverentia marito debita, ad imponendam uxori, maritum vocaturae, necessitatem veniae ad agendum petendae. Sed si mores hodiernos gentium plerarumque, ac praecipue Belgarum spectes; magis est, ut veniae impetratione uxor, contra maritum expertura, opus habeat. Cum enim vel ex ipso jure Romano propter vim potestatis prohibitus esset filius adoptivus patrem adoptivum sine venia vocare. *l. adoptivum 8. ff. h. t.* idem multo magis in uxore nunc debet obtinere: quippe quae adeo apud nos maritali potestati, in immensum prope adauctae, per nuptias subjicitur, ut vel pari vel arctiore istius potestatis vinculo adstringatur, quam jure Romano ac praecipue usu hodierno filii familias patriae potestatis nexibus devincti sunt; dum maritalis potestas extinguit patriam, nec ulla annorum aut aetatis meta circumscripta est, nec quicquam uxor vel in jure vel extra jus agere, gerere, contrahere potest, invito marito, magisque viri, quam parentum arbitratui & imperio cogitur obtemperare. Ex quibus omnibus cum non possit non maxima exsurgere reverentia per uxorem marito praestanda; ratio non est, cur non eundem

huic, quem reverentiae maximae parentibus debitae, tribuamus effectum, etiam in ipsa in jus vocatione. Schneidewinus ad d. §. 12. *Instit. de action. num. 49.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 22. pag. 343. Et seqq.* Perezus in *Cod. h. t. num. 2.*

11. Non minor de vasallo contentio est; eo quod a libertato ad vasallum frequens in feudorum interpretationibus argumentatio deprehenditur, teste Everhardo *in loco 25. a libertato ad vasallum.* August. Barbosa *commun. argument. loco 64.* Sed cum minus beneficium vasallus domino directo debeat, quam libertus patrono; a quo & libertatem, rem inestimabilem, & caput civile, & potestatem sibi jure domini acquirendi, adeptus est; nec usquam in scriptis feudorum consuetudinibus illa reverentiae species vasallo inveniatur imposita; rectius plerisque visum, non indigere venia vasallum ad in jus vocandum dominum, a quo feudum tenet. Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holl. libr. 2. cap. 41. num. ult.* Everhardus *d. loco 25. a libertato ad vasallum.* Fachinus *lib. 10. controvers. cap. 90.* Andr. Gayl. *de pignorationibus observ. 15. num. 4.* Mynsingerus *cent. 4. obs. 92.* Frederic. a Saude *de feudis Gelriae tract. 2. tit. 1. cap. 2. num. 11.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 10. num. 17.* Nisi tamen vasallus simul etiam extra omnem feudi relationem esset sui domini directi subiectus: subditum enim non posse suum dominum, tanquam communem patriae patrem, aut reipublicam patriam suam, velut matrem communem, sine venia in jus vocare, plerisque placet. arg. l. 2. ff. *de justit. Et jure.* Vinnius ad d. §. 12. *Instit. de action. num. 5. in fine.* Schneidewinus ad d. §. 12. *num. 44.* Andr. Gayl. *d. loco.* quod tamen ad reipublicae ministros & administratores, veluti quaestores aëarii, fisci patronos ac procuratores, similesque, in causis ad eorum officium spectantibus, haud extendendum; quippe quos etiam sine venia simpliciter in jus vocari, usu vulgatum est. Consult. Jctor. Holland. *part. 4. consil. 123.*

12. De praeceptoribus, ac susceptoribus de fonte Baptismatis, nec non fratribus, quaerere prope supervacaneum; eo quod hi tantum in aliquo tertio in jure cum veris comparati parentibus, extra illas causas diverso plane a parentibus jure uti debent. Quamvis ergo ex lege Aelia Sentia justa fuerit manumissionis causa, si annis viginti minor parentem, fratrem, aut paedagogum voluisset manumittere. §. *justae autem 5. Instit. quib.*

ex caus. manumitt. non licet. & nuptiæ cum susceptore, veluti patre spiritali, æque, ac cum naturali parente fuerint interdiciæ. *l. si quis alumnam 26. in fin. C. de nuptiis.* perperam tamen inde conclusio formabitur, hos sine venia non posse vocari.

13. Formam modumque in jus vocandi quod spectat; licet olim & verbalis & realis in jus vocatio privato cujusque vocantis arbitrio fieri potuerit, absque ulla judicis peculiari auctoritate; sic ut actor reum obtorto collo in jus raperet, invitum, reluctantem, populares implorantem, atque ita *quiritantem* seu *proquiritantem*, quirites ad auxilium conclamantem, openi ferrent misero atque innocenti, & inopi subvenirent: de quo more vide Gellium *Noct. Attic. libr. 20. cap. 1.* Rævardum *ad leg. 12. tabul. cap. 5. & cap. 3. pag. mihi 18.* Carol. Sigonium *de judiciis libr. 1. cap. 18.* Rosinum *antiquit. Rom. libr. 9. cap. 12.* tamen postea judicis auctoritate fieri solita; non ea tantum, quæ edicto proposito expedienda fuit; sed & quæ verbis, dum sub Græcis potissimum Imperatoribus cœpere rei per viatorem, judices representantem, vocari; ita quidem, ut apparitor libellum conventionis, ab actore acceptum, ad reum deferret, reus vero ei subscriberet, quo die oblatus esset. *novell. 53. cap. illud quoque 3. §. 1. 2. novell. 79. cap. 3. novell. 96. novell. 112. auth. offeratur C. de litis contestat. §. tripli 24. Inst. de action. l. ult. C. de annal. except. l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* a quo vocandi modo non longe recedunt hodierni mores, adhibita tamen aliqua inter judicia superiora & inferiora distinctione. Ad judices enim superiores seu curias provinciales non aliter fieri potest in jus vocatio, quam si prius actor, oblato libello, brevem negotii litigiosi narrationem continente, petierit & impetraverit rescriptum, quo ei conceditur licentia adversarium vocandi, ut tempore commodo, nec angusto nimis, nec nimis protelato, sed pro cujusque loci usu recepto, sese sistat. Contra vero ad inferiores sine prævio libello actor curat citari reum per apparitorem, qui generali mandato videtur instructus a iudice. Sive autem ex speciali mandato, sive ex generali, apparitor reum in jus vocet, necesse est ante omnia, ut munus suum exerceat, & vocationem faciat intra territorium judicis illius, cujus mandato instructus est: cum ei extra territorium jubenti impune non pareretur. *l. ult. ff. de jurisdict. etiamsi is, qui extra*

territorium subsistens citatur, domicilium soweret in territorio judicis, quem apparitor repræsentat: ut enim ipse judex in alterius territorio privatus est. *l. ult. ff. de off. præf. urbi l. 3. D. de offic. præsidis.* ita & ministri ejus ac viatores. Johann. Papon *libr. 6. tit. 7. arrest. 13.* Jul. Clarus *sent. libr. 5. §. fin. quæst. 31. num. 19.* Paulus Voet *de statutis sect. 10. num. ult.* Quo posito, necesse deinde, ut reo edat exemplum mandati in jus vocationis, si illud interpositum sit; alioquin vel generalem libellum citationis, ut reus, si non satisfaciat actori, sistat certo die, ad audiendam actoris petitionem; vel ipsam specificam actoris petitionem, simulque exempla illorum instrumentorum, quibus actor die condicto ad petitionem solutionis fiduciariæ (*provisie van namptissement*) usus est, positus scilicet hujusmodi solutionis fiduciariæ terminis habilibus. Quæ omnia apertius & perfectius a quotidiano judiciorum usu & ipsis rerum documentis addiscenda, pro more cujusque fori, in quod sua studia non cruda cum fructu propellere quisque allaborat, ut in simili ait Justinianus *§. pen. Instit. de satisfationibus.* Vide interim instruct. curiarum. Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 23. num. 6. 7. & paratitl. juris noviss. libr. 2. part. 1. cap. 7. num. 2.* Wassenaar *pract. judic. cap. 1. num. 30. & seqq. & num. 38.* Quod si apparitor domum rei vocationis faciendæ gratia adiens, ipsi reo tunc forte absenti, denunciare ac editionem facere nequeat, suffecerit, vel domesticis ipsius, aut institoribus, vel, nullo præsentem, vicinis majorennibus hæc explicari; aut denique vicinis quoque deficientibus, libellum ad ipsas ædes proponi, seu ædibus aut januæ affigi, consultum erit, ut vel ea ratione monitus reus sese sistat, *l. dies 4. §. prætor ait 5. et §. 6. D. de damno infecto. Instructio Curiae supremæ art. 105, 106. Curiae Brabantinae art. 386.* prolixè de hisce Tyraquellus *de retract. gentilitio §. 9. gloss. 2.*

14. His præstitis valida erit in jus vocatio, etiam si ad ipsius rei notitiam eam haud pervenisse probetur; cum ipsius rei culpa sit, quod vel nullos domi procuratores reliquerit, vel domesticos negligentiores, denunciata non indicantes; ut tamen restitutio non videretur deneganda, si reus justissimam ignorantiae causam, ab omni negligentia semotam, posset docere, arg. *l. non enim 16. et l. sed et si 26. §. adversus 1. ff. ex quib. caus. majores.* Tyraquellus *de retractu gentilit. §. 9. gloss.*

2. num. 39. et seqq. Christinæus ad Leg. Mechlinienses tit. 13. art. 7. n. 3. Mynsingerus cent. 2. observ. 69. Contra vero, si quid ex observandis in in jus vocatione neglectum sit, dum vel in forma peccatum, vel in nimis coarctato, vel nimis protelato sistendi tempore, vel in nomine & designatione actoris, aut rei, aut judicis erratum est, nullius momenti foret vocatio, nec ex ea reus, sui copiam non faciens, contumax aut morator dicendus esset, ac nihil valerent, quæcunque ad talem inutilem vocationem fuissent subsequuta, non magis, quam si in jus vocatio in universum defuisset; etiamsi forte alius pro eo, qui non vocatus est, sed vocandus erat, suscepit vocationem, & alterum se stitutum promiserit, quia verum est, eum non esse citatum. l. ea, quæ 7. C. quomod. et quand. judex sent. proferre debeat. Andr. Gayl. libr. 1. observat. 48. num. 3. Mynsingerus cent. 5. observ. 50. num. 1. 2. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 2. defin. 8. Nisi tamen is, qui non legitime vocatus est, atque ita vocationem poterat contemnere, ac abesse, sponte sese stiterit: eo enim ipso roborari atque firmari citationem invalidam, adeo ut ne illegitimæ quidem vocationis exceptionem opponere possit, qui se sistit, in praxi receptum est; & argumento esse potest, quod ab Ulpiano traditum in l. 1. §. 1. D. de feriis. si prætor feriarum tempore per socordiam aut negligentiam evocare litigantes perseveraverit, hique sponte venerint, si quidem sententiam dixerit præsentibus illis & sponta litigantibus, sententiam valere, tametsi non recte fecerit, qui eos evocaverit; sin vero abesse perseveraverint, sententiam nullius fore momenti. Firmum scilicet est, litigantibus sui copiam facientibus, quod inutile foret, ipsis jure suo abesse perseverantibus. Andr. Gayl. d. libr. 1. observ. 48. num. 4. et observ. 58. Radelantius Cur. Ultraject. decis. 109. Mynsingerus cent. 2. observ. 18. num. 3. 4. Ant. Matthæus de judiciis disp. 6. thes. 35. Consult. Ictor. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 109. num. 1. Henr. Kinschot respons. 88. num. 86. (in editione ann. 1653. Respons. 93. quæst. 6. num. 86.)

15. Ne autem illi, qui plures habent debitores sibi vel ex eadem, vel ex diversis causis obstrictos, & vel ex prorogatione, vel ex alia causa ad curiam provincialem, præterito inferiore judice, vocari non prohibitos, nimis gravarentur sumtibus, si ad singulos in jus vocandos novum impetrare deberent rescriptum; compendii causa receptum praxi est, creditorem

posse libello supplice generale petere & impetrare a curia rescriptum, quo ei conceditur licentia vocandi suo arbitrio non eodem tantum, sed & diversis temporibus, debitores plures, quotquot prima instantia omisso inferiore ad curiam vocari possunt (vulgo *mandement van debitis*) quale tamen rescriptum curiæ generale vires suas tantum extendit ad annum ab impetratione computandum; nec ejus vi vocari possunt alii, quam qui rescripti impetrati tempore debebant; sic ut vocatio, talis rescripti vigore post annum facta, nullius momenti sit, uti & vocatio ad impetrandam solutionem illius debiti, quod demum natum, cujusve dies demum cessit, post impetrati rescripti diem. arg. *l. non potest videri 23. D. de judic. ordonn. en instructie van den Hove van Holland in kleyne saken 21. Decemb. 1579. art. 6. vol. 2. placit. Holl. pag. 762. Instruſt. Curiae Brabant. art. 479. Willem van Alphen papegaey part. 1. cap. 2. Wasse- naar pract. judicieel cap. 1. num. 35.*

16. Præter simplicem in jus vocationem, quæ sola apparitoris denunciatione sit, est & alia, quæ edictis tribus, vel uno peremptorio, publice propositis, juncto ex moribus nostris campanæ sono, peragitur. *l. edictum 55. l. ad peremptorium 68. et seqq. D. de judiciis. Instructio curiæ supr. art. 106. Curiae Brabantinae art. 388. 389. Flandricæ art. 223.* quo modo vocandi rei criminum absentes juxta præscriptum Marciani in *l. 1. §. praesides 2. ff. de requirend. vel absentibus damnand.* Uti & qui conveniendi sunt actione in rem, dum absunt ab eo loco, in quo res immobilis sita est. Groenewegen *ad l. un. C. ubi de hereditate.* etiamsi ejus conditionis fuerint, ut sistere se in eo loco non possint, dum forte relegati ab eo loco, sub poena capitis aut alia arbitraria, & tamen bona ibi habent, de quibus lis ipsis movenda est; quamvis tunc mutata formula jubeantur adesse per substitutum mandato instructum. Rodenburch *de jure conjug. tit. 3. cap. 1. n. 16. post. med.* Illi quoque, qui, cum litigantibus, in alio territorio domicilium foventibus, operam præstitissent, patrociniū aut procurationem præbendo, eosdem ad impetrandam salarii solutionem in jus vocant: cum enim de illius salarii debiti justitia nullus judicare melius possit, quam qui litis principalis administratæ judex fuit, obtinuit in Hollandia, clientes alibi degentes edicto ad eundem vocari judicem, etiamsi nulla ipsorum bona arresto graventur; teste van Alphen *Papegaey part. 1. cap. 2. van mandement van debi-*

debitis, in notis pag. mihi 72. Adhæc, quoties locus, in quo reus vocandus moratur, subest quidem jurisdictioni judicis, ad quem vocatur, sed non satis tutus est apparitori ob hostes grassantes, aut citandi potentiam, quo casu in proximo loco tuto edictum proponendum. *clementin. cap. dudum 1. de judiciis.* Mynsingerus *cent. 2. obs. 69. in notis.* Van Alphen *Papegaey part. 1. cap. 2. libello 1. & in verb. Mandement van debitis, in fin.* Insuper, si quis per se vel alios quoquo modo efficiat, ne ad se citatio pervenire possit. *d. clement. 1. cap. statuimus 13. de offic. & potest. jud. delegati in 6. clement. unic. de foro compet. clement. cap. causam 3. de electione & electi potest.* Aut, si vagabundus sit, nullibi certum fovens domicilium, quo casu edictum in eo videtur loco proponendum, in quo frequentius solet oberrare. *arg. l. dies 4. §. totiens 6. ff. de damn. infect. l. ejus, qui 27. §. Celsus 2. ff. ad municipal.* Denique, quoties incertæ personæ citandæ sunt, dum vel creditores defuncti vocantur, ut supersint consecutioni inventarii, nec de eorum numero aut nominibus plene constat: vel ob interponendum decretum judiciale de tradendis immobilibus citantur, quotquot jus aliquod in rebus tradendis sibi volunt asserere. De his vide Andr. Gayl. *libr. 1. observat. 57.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 23. num. 3. 16. 17.*

17. Rigidissimus vero in jus vocandi modus est, qui per personæ, aut bonorum detentionem auctoritate judicis interposita fit, sic ut nec persona ab eo loco discedere, nec res vel alienari vel transferri possit extra territorium judicis, donec adversario satisfactum, aut satisdatum sit. Hanc vulgo *realem in jus vocationem*, & barbara voce *arrestum* appellant. Nec dubium, quin in causis criminalibus usum inveniat, usque adeo, ut in casu, quo quis de crimine duobus in locis conveniri potest, puta domicilii, ac criminis contracti, potentior sit habenda realis, quam verbalis in jus vocatio, licet reali antiquior, dum forte in loco commissi criminis citatus verbis, in loco domicilii apprehenditur ac sistitur; nec videatur prævenisse, qui prius citavit; nisi ex circumstantiis pateat, id sponte reum egisse & affectasse, ut alibi detineretur, forte poenæ gravioris evitandæ causa. Jul. Clarus *sentent. libr. 5. §. fin. quaest. 34. num. 7.* Dambouderus *pract. crimin. cap. 33.* Farinacius *oper. criminal. libr. 1. tit. 1. quaest.*

quaest. 7. num. 3. Jacobus Coren *consil. 30.* sed de his latius *tit. ff. de accusation. & tit. de judiciis.*

18. Civilia negotia quod spectat, considerandum, duplicem esse sistendi finem; etenim vel personæ resve sistuntur tantum jurisdictionis fundandæ gratia; vel rei seu debiti conservandi causa. Rei quidem seu debiti servandi causa sistuntur personæ tum peregrinæ, tum etiam non peregrinæ, etiam sine ulla detentione subjectæ judici, cujus auctoritate detinentur; dum forte de fuga suspectæ sunt. Mævius *de arrestis cap. 6. n. 2. & seqq.* idemque obtinet in rebus eorum mobilibus, ubi amotionis clandestinæ subest metus; quo modo exempli causa invec̃ta & illata in prædium rusticum urbanumve, aut illic nata, arresto detineri ad locatoris petitionem; debitoris quoque debitori per creditorem denunciari, auctore iudice, ne is solvat, nisi denunciati satisfactum fuerit, vulgo notum. Quod si non ablationis, sed tantum dissipationis ex prodigalitate metus subsit, non videtur creditori concedenda rerum detentio, sed magis in id allaborandum, ut ipsi interdicatur bonorum alienatio. Peckius *de jure sistendi cap. 16. num. 1. 2.* dissent. Mævius *de arrestis cap. 6. n. 9.* Hæc detentio & manus injectio, cum tantum in securitatem creditoris, de debito suo periclitantis, contingat, & necessitatem pro fundamento habeat, tantum abest ut vel rationi vel juris Romani principiis adversaretur; ut potius ex eo jure petita, & ad nostros usus optima ratione translata censeri debeat. Sic enim fugientem detinere licuit debitorem & res ejus, non iudicis tantum, sed & privata auctoritate. *l. ait praetor 10. §. si debitorem 16 ff. quæ in fraud. credit. l. 1. C. ubi quis de curial. vel cohortal. aliave condit. conven.* sic, latitante debitore, creditores iudicis auctoritate missi in possessionem bonorum ejus. *tot. tit. ff. quib. ex caus. in poss. eat. & tit. ff. de reb. auct. jud. possid. seu vend.* Sic denique iussus reus suspectus rem mobilem, de qua lis movebatur, quæque subduci per eum potuisset, in æde sacra vel apud sequestrem deponere, donec vel satisfactio interponeretur, vel lis finem acciperet. *l. si fidejussor 7. §. ult. ff. qui satisd. cog. &* uti melius esse censuerunt Impp. *occurrere in tempore quam post exitum vindicare, intacta jura conservare, quam post vulneratam causam remedium quaerere. l. 1. C. quando liceat unicuique sine jud. se vind. l. ult. in fin. C. in quib. caus. restit. in integr. necess. non est.* sic quoque satius ex parili ratione fuit, fugæ vel abductioni

etioni per detentionem mature occurrere, quam postea adversus læsionem, ex fuga, aut ablatione illatam, in vanum sæpe implorare iudicantis auxilium. Quibus accedit, quod in hisce casibus rerum personarumve de fuga suspectarum detentio adscribenda est vigilantiae creditorum, quæ jure Romano laudata satis ac probata fuit. *l. quod autem 6. §. sciendum 7. l. pen. in fin. ff. quae in fraud. credit.* Rebuffus *ad constit. regias tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 42.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 2.* Petrus Bort *tract. van arresten cap. 1. num. 14.*

19. Cumque hoc arresti genus ex mera necessitate, & securitatis tantum gratia, receptum sit, atque adeo nec tam durum aut odiosum; hinc in plerisque etiam illis locum habere poterit, qui alioquin ex privilegio vel ratione personæ vel ratione bonorum prohibiti arresto inquietari. Simon van Leeuwen *d. cap. 15. num. 8.* Roseboom *costuymen van Amsterdam cap. 19. art. 19. & seqq.* Bort *van arresten cap. 4. num. 45.* consult. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 238.* Nec tantum ante litem contestatam, sed & post, lite pendente, omni judicii parte, quotiescunque fugæ vel interversionis suspicio suboritur: licet enim pendente lite nihil innovandum sit. *tot. tit. ff. nihil innov. appellat. interpos. tit. C. in integr. rest. postul. ne quid novi fiat.* tamen, ne per fugam aut rerum aversionem judicia cœpta reddantur elusoria, recte cavetur mediante arresto, donec de judicato solvendo satisdatum sit. Et certe, cum detentio personarum ac rerum ex causis hisce ante litem contestatam recte per creditorem petatur a iudice, neque quisquam litem contestando deteriores solcat facere suam conditionem, sed plerumque meliorem. *l. non solet 86. l. nemo enim 87. ff. de regul. jur.* non potest post litem contestatam, emergente suspicionis causa, hæc actoris petitio iniqua videri. arg. *l. apertissimi 16. C. de judiciis. junct. l. Julianus 17. ff. eod. tit.* Peckius *de jure sistendi cap. 4. num. 5.* Bort *van arresten cap. 4. num. 60.* Berlichius *part. 1. concl. 73. num. 57.* Radelant. *Curiae Ultraject. decif. 73.* Neque tantum id licet in eo loco, & iudicis illius auctoritate, coram quo lis pendet, sed & in alio, ac iudicis alterius jussu; non ad id, ut lis alibi pendens in loco arresti rursus ventilaretur, sed tantum ut cautio idonea in securitatem litis alibi pendens interponatur. Bort *van arresten cap. 3. num. ult.* Amplius in iis ipsis locis, in quibus jurisdictionis stabi-

liendæ

liendæ gratia non solet concedi potestas adversarium sistendi, rei tamen servandæ causâ non denegatur illa detinendi adversarii licentia, donec idoneam præstiterit cautionem: veluti in Frisia. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 17. def. 2. 3.* Præterea, rebus debitoris jam detentis arresto, nihil impedit, quominus & ipse debitor majoris securitatis ergo sistatur, & contra, debitore jam prehenso, bona quoque ejus deinceps sistantur: sunt enim hæc duo remedia se mutuo non subvertentia, & simul ad eundem tendentia finem, puta securitatem; nec, una executionis via tentata videri potest altera prohibita, quo maturius pleniusque consequamur nobis debitum. Argentraeus *ad consuet. Britann. art. 122.* Peckius *de jure jist. cap. 4. num. 19.*

20. Quinimo, ob causas hasce etiam arrestari posse videntur, qui necdum efficaciter actione ad solutionem faciendam conveniri possunt, dum vel ab initio obligatio ex die vel conditione suspensâ est, quæ necdum existit; sic ut dies obligationis nondum cesserit, aut cesserit quidem, sed necdum venerit: vel dilatoria exceptione debitor de fuga suspectus actorem possit repellere, veluti pacti de non petendo intra certum tempus, vel ordinis seu excussionis in casu, quo quis fidejussorio nomine obstrictus, isti non renunciavit beneficio, ac necdum principalis debitor excussus est. Quamvis enim solutionis petendæ jus necdum creditori natum sit, securitatis tamen persequendæ licentia non est ei deneganda. Qua ratione, cum ædibus elocatis necdum solvendæ pensionis dies venisset, respectu investitorum & illatorum pro pensione obligatorum data fuit pignoris persecutio; quia locatoris intererat. *l. quaesitum 14. ff. de pign. & hypoth.* & in negotiis bonæ fidei id receptum est, ut, pendente debiti conditione, debitor causa cognita per judicem adigi possit ad cautionem securitatis gratia interponendam. *l. in omnibus 41. ff. de judiciis.* quod & in legatis ex conditione suspensis, licet eorum natura stricti juris sit, ita obtinuit. *tot. tit. ff. ut legat. vel fideic. serv. causa caveatur.* non obstante. *l. grege 13. §. si sub conditione 5. ff. de pign. & hypoth.* ubi pendente conditione principalis debiti denegatur persecutio pignoris, ut ut pure obligati. Existimo enim generalem illius legis locutionem restringi oportere ad debita ex negotio stricti juris conditionali, quorum intuitu solummodo dici poterat, nihil interim deberi; cum utique in negotiis bonæ fidei ex conditione suspensis interim cautio non sit indebita. *d. l. 41. uti & in ipsa hypo-*
theca

theca conditionali, pro debito puro constituta; quippe quæ arbitrariis negotiis adnumerata, id cum negotiis bonæ fidei commune habet, quod, pendente conditione ejus, recte petatur, & arbitrio judicis interponatur, cautio de restituenda hypotheca, si conditio extiterit, nec debitum solvatur. *d. l. 13. §. 5. ff. de pignor. & hypoth.* Et quia usu omnium gentium, si non omnes, saltem insigniores, quæ jure Romano fovebantur inter bonæ fidei & stricti juris judicia, differentiæ exoleverunt minusque attendi solent, & in ipsis stricti juris legatis idem hac in parte obtinuit, ex ante dictis, nec minus in his, quam in illis, æquitatis ratio crediti securitatem suadet; ideo minus difficultatis secundum mores nostros in *d. l. 13. §. 5.* superesse potest. Vide Peckium *de jure sistendi d. cap. 4. num. 6. 7. 8. 9.* Radelantium *curice Ultraject. decis. 18. num. 1.* Carpovium *defin. forens. part. 1. constit. 29. defin. 30.* Berlichium *conclus. pract. part. 1. conclus. 74. num. 26. 27. 28.* Simon van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 9. 10. 11.* Ex quibus etiam sequitur, per hoc arresti genus litis pendentiam non induci. Mævius *de arrestis cap. 15. num. 37. & seqq.*

21. Non aliter tamen hæc rei servandæ causa interponi solita arresta permittenda videntur, quam si demum post debitum contractum nova fugæ vel translationis bonorum suspicio emerferit: si enim jam tum ab initio subluerit, est quod suæ creditor imputet temeritati, quod cum tali contrahendum putaverit. arg. *l. si is, a quo 3. §. ult. & l. 4. ff. ut in possess. legator. l. qui bona 13. §. de illo 6. ff. de damno infecto.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 44. n. 5.* Peckius *de jure sistendi cap. 5. num. postremo 24. 25.* Berlichius *concl. pract. part. 1. conclus. 73. num. 57.* Mævius *de arrestis cap. 6. num. 16. 17. & cap. 8. n. 143. & seqq.*

22. Hæc ita in detentione seu arresto, quod securitatis causa ex necessitate fit. Quod si jurisdictionis tantum firmandæ gratia interveniat, non tam ex necessitate, quam potius ex utilitate sola proficiscitur, ut major creditoribus esset facilitas suos conveniendi debitores, alio sub judice degentes, & in proprii domicilii loco litigarent minore sumtu ac molestia; qui, si hoc carerent remedio, tanquam actores fororum rei peregrini tenerentur sequi, ac cum rei familiaris dispendio sumtuque graviore a domicilii sui loco abesse. Id quod

non

non tantum commerciorum favore & occasione videtur inductum, ut ita liberius quisque atque liberalius cum peregrinis contraheret mercatoribus, difficilius contracturus, si hac carens sistendi potestate eos in proprio ipsorum foro ad solutionem deberet adigere. Peckius *de iure sistendi cap. 2. num. 5. 6.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 17. defin. 3.* Petrus Bort *tract. van arresten cap. 1. num. 13.* sed & ex eo, quod, distinctis jurisdictionis nostræ, præcipue patrimonialis, terminis, nemo nunc conveniri potest in loco contractus aut solutionis destinatæ, nisi illic inventus fuerit: cujus incommodi medendi gratia hoc sistendi jus, tum personarum, tum rerum respectu, territorii cujusque magistratus videntur recepisse: maxime, cum id ad augendam quoque jurisdictionis amplitudinem animadvertent non parum conferre. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi conven. qui cert. loco dare promisit.* Unde & hoc arresti genus non modo toto Belgio, si Frisiam excipias, receptum est, sed & per universam Galliam atque in Germania illud vigere, testatur Rebuffius *ad constit. reg. de literarum obligat. art. 6. gloss. 3. num. 42. in fine et 43.* Henric. Kinschot *de rescriptis gratiae tract. 1. cap. 8. num. 3.* Andr. Gayl. *de arrestis cap. 1. num. 12.* Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 17. defin. 3.* Mævius *de arrestis cap. 3. num. 22. 23.*

23. Recedit hæc in jus vocandi ratio a juris Romani principiis, secundum quæ non tantum actor sequi tenetur forum rei, ubicunque locorum commorantis. *l. juris ordinem 2. C. de jurisdict. omn. judic.* sed & vetatur ab executione litem ordiri. *l. 1. C. de executione rei judic.* omnique quiescente sequestratione, jubetur servato juris ordine debitorem convincere primum, convictumque demum ac condemnatum adstringere ad solutionem. *l. unic. C. de prohib. sequestr. pecun.* Ne dicam, priscis placuisse Romanis, ut mitius cum peregrinis in jus vocandis, quam cum civibus ageretur, ac favorabilior illorum, quam horum causa esset; usque adeo, ut, cum civi quondam liceret civem obtorto collo in jus rapere, ac trahere tergiversantem; decemviri tamen peregrinum, qui ipsis *hostis* dicebatur, nec trahi in jus passi sint, sed diem tantum condici seu denunciari. Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap. 5. in fine.*

24. Uti autem omni in loco peti ac impetrari a iudice potest sistendi licentia, licet non pro tribunali iudex sedeat, teste

teste Carpzovio *defin. forens. part. 1. constit. 29. def. 25.* Mævius *de arrestis cap. 13. num. 10. Et seqq.* ita quoque fieri ubique potest ipsa arrestatio; etiam in via publica, vel templo, si id suadeat metus evulsionis. Mævius *d. tract. cap. 14. num. 14.* eo excepto, quod apud nos cautum fuit, neminem in castris arresto detineri posse propter debita, non ipsis in castris, sed alibi, contracta. *Placcaat rakende alle leger personen anno 1631. 7. Maji art. 12. vol. 2. placit. Holl. pag. 185.* & quod quidam, velut azylorum iure utentes, debitoribus præbent refugium sine ullo arresti metu: quod fieri Vianæ, Culeburgi, Buræ, Leerdami, IJelstadi, & Amelandiæ, notat Leeuwen *cenfur. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 35.* Sed & omni tempore eandem fieri posse, verius est, quoties in dilatione periculum hæret; atque adeo nihil impedit, vel humanis vel divinis feriis, ipsoque die dominico, personas ac res debitorum sisti; vel etiam ab alio jam detentis rursus a secundo commendari, ne, priore creditore arrestante per satisfactionem dimisso, aut cautione interposita, laxetur ipsis feriis divinis arresti vinculum. Est namque generaliter receptum, diebus illis expediri posse quæcunque ne modicam quidem moram sine periculo patiuntur. *arg. l. 1. §. ult. Et l. pen. ff. de feriis. l. pen. C. eod. tit.* Costuymen van Antwerpen *tit. 27. art. 19.* Rebuffius *ad constit. reg. tract. de literarum oblig. art. 6. gloss. 3. num. 60.* Peckius *de jure sistendi cap. 10. num. 1.* Christinæus *vol. 2. decis. 158. num. 11.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 29. defin. 16.* Groenewegen *ad l. fin. C. de feriis num. 5.* Ant. Mathæus *de auction. libr. 1. cap. 6. num. 22.* Petr. Bort van *arresten cap. 3. num. 18. Et cap. 6. num. 7.* Mævius *de arrestis cap. 11. num. 3. Et seqq.* Neque nocturnum tempus huic rei impedimento est; eo quod ea, quæ a media nocte ad alteram noctem mediam geruntur, sic habentur, ac si plena luce; ac quavis lucis hora, gesta essent. *l. more 8. ff. de feriis.* Costuymen van Antwerpen *d. tit. 27. art. 20.* Christinæus *d. vol. 2. decis. 158. num. 12.* Peckius *de jure sist. d. cap. 10. num. 2.* Carpzovius *d. part. 1. constit. 29. def. 16.* Mævius *d. cap. 11. num. 6.* Bort *d. tract. van arresten cap. 3. num. 18. Et cap. 6. num. 8.* Nundinarum vero majorum privilegiatarum tempore arrestari non posse debitores obæratos; pluribus exponam *ad tit. de nundinis.*

25. Non tamen omnibus in causis admittendum ad firmandam jurisdictionem hoc sistendi jus; sed tantum, quoties quis actione personali ex contractu vel quasi, delicto vel quasi, aliisque similibus causarum figuris, obstrictus est adversario ad aliquid dandum, faciendum, præstandum. Costuymen van Uytrecht *rubric. 19. art. 1. & 3.* Peckius *de jure sist. cap. 5. n. 21.* Bort *van arresten cap. 1. num. 16. & seqq.* aut actione in rem de re mobili restituenda foret conveniendus: quippe quam nulli loco alligatam, restituere potest in loco quovis, in quo vel res ipsa, vel rei possessor detentus est. arg. *l. si res mobilis 10. & seqq. ff. de rei vindicat.* Rebuffus *d. tract. de literar. obligat. art. 6. gloss. 3. num. 62.* Peckius *d. cap. 5. num. 21.* Christinæus *vol. 2. decis. 165. num. 20.* Mævius *de arrestis cap. 9. num. 62. & cap. 8. num. 2.* aut denique quis non qua debitor conveniatur, sed tanquam testis, vel tanquam apparitor aut tabellio, ut de gestorum veritate deponat, sive tunc actione in personam, sive in rem de re mobili vel soliagatur. Peckius *de jure sist. cap. 4. num. 15.* Mævius *de arrestis cap. 6. num. 30. & seqq.* Petrus Bort *van arresten cap. 4. num. ult.* Plane in actionibus in rem pro re immobili possessor rei sisti nequit, ad id, ut alio in loco ac alium apud judicem, quam cujus in territorio ea sita est, litigare teneretur. Quamvis enim de eo disceptetur, utrum in rem actio in solo loco rei sitæ, an vero etiam in loco domicilii possessoris ventilari possit; quo casu in omnem eventum arresto opus non esset; tamen, ut mediante arresto, in personam aut res possessoris directo, is litigare cogeretur de re immobili alibi sita, ac per ipsum possessa, haud permittendum fuit; tum quia juxta superius dicta, ratio arrestorum jurisdictionis fundandæ gratia introductorum, potissimum respicit actiones in personam, ut nempe contrahentes nobiscum peregrini possent in locis, ubi reperiuntur, aut bona habent, conveniri, qui ob distinctos jurisdictionis terminos, ac sæpe etiam ob defectum supremi Principis actori reoque communis, non possunt in loco contractus ad solutionem compelli, nisi fuerint ibidem inventi; tum quia nescundum ipsum quidem jus Romanum alibi, quam in loco situs rei immobilis, aut ad summum secundum aliquos in loco domicilii possessoris, nuspiam vero alibi, moveri potuit in rem actio de re immobili (de quo nos *tit. de judiciis*) etiamsi tunc uni Principi communi subessent omnes cives Romani, sive in Italia,

lia, sive in provinciis quibuscunque commorantes. *l. 2. C. ubi in rem actio.* Stockmans *Curiae Brabant. decis. 136.* Peckius *de jure sistendi cap. 5. num. 21. & cap. 4. num. 25.* Quod & innuit Neostadius *Cur. Supr. decis. 83. & Cur. Holl. dec. 55.* Quin potius, si rei immobilis possessor alibi domicilium foveat, usitatum est, mediante arresto, rei immobili in loco situs imposito, eundem adigi, ut illic de ea litem suscipiat. Groenewegen *ad l. unic. C. ubi de hereditate.* Si tamen quis habeat actionem in rem & in personam, veluti creditor hypothecarius, cui res immobilis specialiter hypothecæ est obligata, arresto quidem interveniente non potest id efficere, ut actio hypothecaria alibi, quam in loco situs rei immobilis discutere- tur: sed non impeditur, quo minus sistat debitorem vel res ejus alias non obligatas, in alio quocunque loco idoneo, ad id, ut illic actione personali de debito principali cum debitore contendat. Sim. van Leeuwen *cens. forens. p. 2. libr. 1. cap. 15. num. 34.* id quod verissimum in locis illis, ubi est in creditoris arbitrio, utrum prius actione personali, an hypothecaria cum debitore experiri velit. De quibus nos *tit. qui pot. in pignore.*

26. Sed nec in omnibus in personam actionibus id admittendum, ut arresto interveniente ubicunque locorum intentari possent; sed demum, si ex natura rei, vel peculiari privilegio, non spectent ad jurisdictionem certi judicis, cui ad exclusionem aliorum causæ tales sunt demandatæ; ne alioquin turbetur admodum judicandi ac jurisdictionis ratio, si per arrestum spoliaretur jurisdictione sua iudex peculiariter ad id genus negotia dirimenda constitutus, & ea definirentur auctoritate illius, cui lege publica vel privilegio eorum cognitio subducta fuit. Bort *van arresten cap. 1. n. 16. 19. 20.* Et quamvis rei servandæ causa etiam ob debitum in diem vel sub conditione arresta permitti supra monuerim; tamen jurisdictionis fundandæ gratia arrestum concedi pendente die vel conditione debiti, absurdum videtur: cum enim hæc arresti species sit in jus vocatio, & peccet plus petendo, qui ante diei vel conditionis existentiam actionem intentare ausus fuerit, præmaturæ litis motæ impensis aliisque modis coercendus. *§. si quis agens 33. Instit. de action. §. temporales 10. Instit. de exceptionib.* consequens est, ut & arrestum tali casu improbetur.

27. Quo vero modo in sistendis personis aut rebus procedendum sit, qua ratione a curiis provincialibus per libellum petenda sit sistendi licentia, non nisi summaria præcedente causæ cognitione concedenda; in inferioribus vero judiciis suo quisque periculo sine prævio speciali jussu judicis per apparitorem curet res mobiles sisti, personas vero auctoritate prætoris, imo consulis, si arrestandus vel civis esset de fuga suspectus, vel peregrinus, sed spectatæ dignitatis; res immobiles auctoritate judicis: quid actor arrestum faciens circa sumtus cavere debeat, præsertim ubi persona sistenda est: quo modo protinus petenda sit a judice confirmatio arresti, qua brevitate quæstio de valore aut vitio detentionis expedienda sit: insuper, quo modo personæ vel res detentæ custodiri debeant, ac ad damna & id quod interest teneatur apparitor, sistere ad petitionem actoris recusans, aut non ex præscripto sui muneris expediens agenda, & id genus alia, non est quod plenius explicem; tum quia id ex parte ad apparitorum spectans officium, satis quotidianum est; tum quia in arrestis faciendis circa modum, judicis consensum, & alia, variant tribunalium mores, & observanda est consuetudo illius loci, in quo detentio personæ vel bonorum sit. Peckius *de jure sistendi cap. 11.* sic ut hæc unicuique ex usu fori, in quo versatur, accuratius sint addiscenda. Vide interim Mævium *de arrestis cap. 16. 17. 22. 23.* Bort *traktat van arresten cap. 3. & cap. 6.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. lib. 1. cap. 23. num. 13. & seqq. & cap. 15. num. 40.*

28. Illud expeditum est, privata auctoritate sine speciali vel generali judicis mandato, ac ministerio apparitoris judicem repræsentantis, neminem posse adversarium aut bona ejus detinere; cum nemo sibi jus dicere possit, & privatus in privatum nullam habeat potestatem, nec singulis concedendum sit, quod per magistratum fieri publice potest, ne majoris inde tumultus oriatur occasio. *l. non est singulis 176. ff. de reg. Jur. l. qui jurisdictioni 10. ff. de jurisd.* Peckius *de jure sistendi cap. 19. num. 3.* Consult. Juriscons. Holl. *part. 2. consil. 151. incipit, A. is uytgevaren, num. 2. pag. 309.* Mævius *de arrestis cap. 5.* Nisi tamen præsentissimum subsit evasionis aut rerum subducendarum periculum, nec apparitoris aut judicis copia sit: hospitem concipe aliquamdiu in caupona bene nutritum convasatis rebus inexpectato abitu velle cauponem fraudare debito; tunc enim, uti debitorem fugientem una cum rebus ejus
 priva

privato licet arbitrio apprehendere. *l. ait praetor 10. §. si debitorem 16. ff. quae in fraud. credit. facta.* uti res alienas in nostrum agrum delatas, ex quibus nobis damnum datum est, privata licet auctoritate retinere, donec satisfiat aut satisfidetur. *l. ratis 8. ff. de incend. ruin. naufrag. l. hoc amplius 9. §. de his 1. ff. de damno infect.* Ut denique pecus alienum in nostro depascens apprehendere moribus hodiernis licet, & stabulo domini includere; ut dictum *tit. si quadrupes pauperiem.* sic &, ne fugiat debitor aut res subducantur; privatim retinere licet, ut & auctoritate judicis incompetentis, donec apparitori tradatur, auctoritate publica ab eo deinde sistendus. Christinæus *vol. 2. decif. 168. n. 2.* & *ad Leg. Mechliniens. tit. 3. art. 4.* Peckius *de jure sistendi cap. 2. n. 2. & cap. 3. n. 2. & cap. 19.* Mynfingerus *cent. 2. observat. 65.* Berlichius *part. 1. conclus. 73. num. 48.* Andr. Gayl. *lib. 2. observat. 44.* Petrus Bort *d. cap. 6. num. 1. 2. & cap. 3. num. 1. 2. 3.*

29. Competens autem judex ad sequestrationem decernendam est ille, in cujus territorio personæ vel res sistendæ inveniuntur. Quod etsi plerumque naturaliter constet; de redditibus tamen, pro quibus prædium obligatum, quorum dies jam cessit, & ædium agrorumque pensionibus, dubium, an in loco domicilii debitoris sisti possint, an magis in loco rei, ex qua & cujus intuitu debentur; sed quia constat, personali actione debitorem ad redditus, pensiones, & similia obstrictum esse; placet sententia existimantium, recte in loco domicilii debitoris talia debita sub eo sisti, & auctoritate judicis domicilii ei interdici, ne creditori solvat, donec fuerit sistenti satisfactum. Vide Peckium *de jure sist. cap. 9.*

30. Non tamen omnes judices arresti jubendi plenissima potestate præditi sunt. Primo enim Curia provincialis, aut alii judices ordinarii, licet & personarum & rerum sistendarum potestatem indulgeant; tamen creditori universitatis, alteri Principi subjectæ, non possent concedere licentiam sistendi quoscunque istius universitatis cives, quos is posset invenire: eo quod tam universale rescriptum non est ordinariæ jurisdictionis, sed soli reservatum Principi, qui tum domum hujusmodi rescripta & pignorationes (quæ peculiari nomine representatæ dicuntur) concedit, cum aperte liquet, subditis sui territorii ab alio Principe, ubi lis instituenda erat, justitiam de-

negari. Neostadius *Curiae supremæ decis. 11.* Mævius *de arrestis cap. 6. num. 50.*

31. Similiter licet paganorum judicum auctoritate res tum mobiles, tum immobiles sisti possint, rei servandæ causa, teste usu quotidiano & Petro Bort *in tract. van arresten cap. 3. num. 13.* ipsi etiam debitores de fuga suspecti, itidem rei servandæ causa; tamen jurisdictionis fundandæ gratia, ut civitatum Hollandicarum incolæ, vi arresti, personæ bonisve impositi, tenerentur apud judices paganos litigare, jus sistendi pagatim non obtinet; cum illud curiæ quidem in caulis in jure expressis datum sit, & eodem quoque jure civitates ex privilegio utantur; pagis vero hoc jus a Principibus concessum non sit, adeo ut impune arrestum tale contemni possit. Neostad. *Cur. suprem. decis. 83.* adde Simonem van Leeuwen *cenfur. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. n. 21. Et seqq.* & Papegaey van van Alphen *part. 1. cap. 24. van arresten, post med. pag. mihi 350.* Bort *van arresten cap. 4. num. 39.* Et quamvis in multis hodierni juris partibus Haga comitis eodem soleat uti jure, quo cæteræ civitates Hollandiæ, veluti circa prerogationem jurisdictionis in quantitatis minoris litibus denegatam, & alia plura; tamen in hac materia medium prope inter urbes pagosque tenet; dum potestate quidem gaudet detinendi res peregrinorum, jurisdictionis fundandæ gratia; at non jure sistendi personas peregrinas. *privilegio Hagensibus dato 20. Januar. 1561.* Papegaey van van Alphen *part. 1. cap. 24. van arresten, circa med. pag. mihi 349.* Bort *van arresten d. cap. 3. num. 16.* plane ut peregrinum non Hollandum, aut bona ejus, sistat quis judicis pagani auctoritate, ut ibi litiget, non invenio prohibitum.

32. Denique nec illi, qui in alieno territorio ex concessione quadam tribunal habent, ac judicia exercent, recte decreverint arrestum in personas ac res deprehensas in eo territorio, cujus jurisdictioni non præsumunt, sed ubi tantum ex conventionne vel precario exercent judicia; eo quod sistendi decretum non aliter effectum sortiri potest, quam si res aut personæ sistendæ inveniantur in territorio, quod decernenti mediate vel immediate subiectum est; ac extra illud jus dicenti impune non paretur. *l. ult. ff. de jurisd.* Hinc neque Brabantinus, neque ullus alius plane peregrinus, in Hollandia subsistens, sisti potest ex decreto Curiae Brabantinæ, quæ Hagæ comitis officium litigantibus impertitur, ad id, ut lis inter actorem sistentem
reum-

reumque in curia Brabantina ventilaretur. Neque Flandrus, aut quisquis alius in Zelandia inventus, ex decreto Curiae Flandricæ, quæ Medioburgi de causis Flandricis jus dicit. Idemque de rebus in Hollandia Zelandiaque repertis, sive ad Flandros Brabantinosque, sive ad peregrinos pertinentibus, ex rationis paritate judicium esto. Sed in hisce omnibus vel ex curiæ Hollandicæ vel ex judicum urbanorum jussu, secundum cujusque jurisdictionem, detentio fieri ac lis ad finem perducitur debet. Petrus Bort *d. tract. van arresten cap. 3. n. 3. 4. 5. 15.* Papegaey van van Alphen *part. 1. cap. 24. van arresten pag. miki 348. in fine 349.* huc faciunt, quæ tradit Berlichius *conclus. pract. part. 1. concl. 74. num. 54. 55.*

33. Detinere arresto personas aut res possunt, quicumque legitimam habent personam standi in judicio, & in jus vocandi ac actionis pro se vel pro alio instituendæ potestatem, tutores, curatores, administratores. Mævius *de arrestis cap. 7. num. 19. & seqq.* Unde, uti non dubium, quin & procurator mandato speciali instructus de Titio sistendo, id jure exsequatur; ita quoque non videtur ambigendum, quin mandatum habens de Titio in jus vocando, ipsum Titium aut res ejus jurisdictionis fundandæ gratia sistere possit, etiamsi non fuerit mandati instrumento comprehensa mentio arresti faciendi; cum enim mandato interposito etiam ea videantur mandata, sine quibus mandatum non posset impleri. arg. *l. 2. ff. de jurisdict.* & ad rem mobilem petendam datus procurator, ad exhibendum quoque agere possit. *l. ad rem mobilem 56. ff. de procurator.* ac denique ad legatum petendum constitutus, si interdicto de tabulis exhibendis utatur adversus heredem, procuratoria exceptione repellere non possit, quasi non & hoc ei mandatum esset. *l. ad legatum 62. ff. de procurat.* non videtur repellendus arrestum actionis movendæ gratia adhibens; præsertim cum & ipsa illa arrestatio sit realis in jus vocatio, atque adeo non minus, sed æque & plenius inclusâ mandato de in jus vocando, quam actiones præparatoriæ mandatis principalibus. Petrus Peckius *de jure sistendi cap. 3. n. 4.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 6.* Bort *van arresten cap. 2. num. 4. 5. 6.* Generale vero mandatum de negotiis ex utilitate domini gerendis non sufficere verius est; nisi sit procurator generalis cum libera administratione constitutus, præsertim ab eo, qui longius ac diutius absuturus, nec mandare speciales

causas, nec ipse expedire aut litigare vel in jus vocare ob absentiam potest: adeoque quod mandati genus sufficiens est ad faciendam in jus vocationem, id ad sistendum quoque adversarium vel bona ejus, tanquam speciem in jus vocationis, aut certe præambulum ejus & præparatorium, sufficere dicendum est; maxime, si sistendus ipse non sit ejus conditionis, ut probabile esset, dominum præsentem ab exercendo sistendi jure absententurum. Potest utique generalis cum libera omnia illa, quæ dominus ipse ad suam utilitatem fuisset facturus. *l. creditor 60. §. ult. ff. mandati. dixi tit. de procurat.* At hæc ipsa arresta ob solam utilitatem agentium introducta esse, ex ante dictis patet. Peckius *d. cap. 3. num. 4.* quo facit, quod plerique, imo illi quoque ipsi, qui hic speciale mandatum desiderant, conjunctis tamen personis mandato omni destitutis concedunt sistendi ac detinendi potestatem, si modo de rato caveant: nec non confortibus ejusdem litis; non alio, ut opinor, fundamento, quam quia ipsis sine mandato pro conjunctis personis agere concessum est. *l. sed & hæc 35. ff. de procuratoribus.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 29. def. 14. in fine. juncta d. part. 1. constit. 1. defin. 29.* Petrus Bort *tract. van arresten cap. 2. n. 7. 8.* Neque repugnant Ulpianus in *l. Pomponius 40. in pr. ff. de procuratoribus.* Nam singulare prorsus est, quod interdictum de liberis exhibendis per procuratorem sine speciali mandato non possit institui, ut is liberos abduceret ab alio detentos: eo quod realis illa abductio insignis erat effectus patriæ potestatis, & ideo non alteri, quam patri concedenda: unde & in eo casu ne speciale quidem mandatum sufficit, sed insuper requisitum fuit, ut pater valetudine vel alia justa causa agere, liberosque abducere, impediretur. *d. l. 40. in fine principii.* Nec firmitus est, quod nonnulli urgent, in causis executivis speciale requiri mandatum, uti & in iis, ex quibus quis posset in poenam incidere, aut ubi de gravi agitur præjudicio; hæc vero omnia in arresto concurrere: ita Carpzovius *d. fin. forens. part. 1. constit. 29. defin. 14.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. num. 7. & seqq.* Mævius *de arrestis cap. 7. num. 22. & seqq.* Nam neque arrestum plenam executionem continet, sed potius initium quoddam executionis, non ulterius producendæ, quamdiu lis pendet; neque adeo gravis oritur ex arresto injuria, aut famæ læsio, quin præstatione ejus quod interest, & arbitraria coercitione, arresti per calumniam obtenti infamia, si quæ modo infamia dici possit, facile aboleatur.

34. Quod si tales sint, qui legitimam non habent personam standi in judicio, quales minores ac prodigi, curatoris destituti auctoritate, ut & mulieres per nuptias maritali subiectæ potestati citra maritorum consensum; hos omnes, absentibus curatoribus aut maritis, hic in Hollandia sine dubio admittere ad detinendos debitores & bona eorum litis ordinandæ & inchoandæ gratia, quoties in mora periculum est, & de curatorum, maritorumque ratihabitione idonee cavetur, vult Simon van Leeuwen *cons. for. d. part. 2. libr. 1. cap. 15. n. 5.* forte quia commerciorum hic maxime cum peregrinis florentium favore, non adeo odiosa censentur arresta, ut ante dictum: at aliis in locis, in quibus, cessante isto frequente commerciorum cum peregrinis usu, arresta considerantur ut perquam odiosa, & strictissimi censentur juris esse, utpote exorbitantia longissime a jure communi & receptis generalibus æquitatis regulis, hæc opinio non facile admittitur. Hinc Ultrajecti receptum praxi constante, mulierem viro per nuptias junctam, ne urgente quidem periculo evasionis, posse suum sistere debitorem; & existente aliquando casu, quo mulier, absente viro, de rato cavere parata id fecerat, & arresti nullitas ab adversa allegabatur parte, post acrem disceptationem vix tandem unius suffragii prærogativa arrestum memini confirmatum, idque præter communem fori istius usum, ob peculiare circumstantias; muliere scilicet per producta in judicio pacta dotalia probante, omnem viro in rebus mulieris tractandis aut administrandis potestatem penitus denegatam fuisse, solique uxori reservatam.

35. Diximus qui sistere possint vel non: executiendum sequitur, quales personæ ac res jurisdictionis stabiliendæ causa sisti possint. Ac primo quidem de personis regula esto, omnes sisti posse, qui juris experiundi causa possunt in jus vocari, nisi lege vel consuetudine fuerint excepti, sive masculi sint, sive foeminae. Quamvis enim foeminas ob civile debitum incarcerari non debuisse, constitutum fuerit *in auth. hodie C. de custod. reorum.* hodie tamen hanc mulierum prærogativam ubique ab usu recessisse, notat post plures alios allegatos Groenewegen *ad d. auth. Mævius de arrestis cap. 8. num. 3. & seqq.* Nec interest, suo, an hereditario nomine conveniendi sint, adeo ut & heres cum beneficio inventarii jure sistatur. Mævius *d. cap. 8. num. 61. & seqq.* Et hæc ita obtinent, si modo eo in locoprehendatur reus sistendus, in quo non est reprobatum hoc

nostrum sistendi jus. Eo enim illic non admissio, non aliter recte detineri litis causa peregrinus posset, quam si domicilium foveret sub tali iudice, qui contra regionis alterius, hoc iure non utentis, subditos decernere solet licentiam sistendi. Quam ratione Friso recte sistet Hollandum, licet alias in Frisia non sit in usu hocce sistendi jus; idque quodam retorsionis iure. *arg. tit. ff. quod quisque iuris in alter. statuerit.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 17. defin. 3.* Berlichius *pract. conclus. part. 3. conclus. 51.* Wetembecius *ad tit. ff. quod quisque iuris in alter. stat. Et ibi* Hahnus *in notis circa fin. de quo retorsionis iure nos latius ad d. tit.*

36 Sunt autem, qui nullo modo possunt arrestari. Sunt, qui certis in locis, aut certarum personarum intuitu, ab arresti metu immunes sunt. Nullo modo mulieres viro nuptæ, minores, furiosi, prodigi, alique curatorum potestati subiecti, & ob id non habentes personam standi in iudicio; nisi minores veniam ætatis impetrassent, quo casu, ut in ius vocari eos posse, ante dictum est, ita nec quicquam impedit, eosdem sisti, litis inchoandæ causa. Dubium tamen, an non mulier mercatrix publica ob debitum, ab ea, qua mercatrice, contractum, sisti possit? Præsentem quidem viro, non ipsam, sed virum conveniendum esse, atque ita etiam sistendum, verius est; cum etiam ipse ex hisce causis executionem pati debeat, & si ad factum obligatio tendat, ipse custodia civili cogatur ad ejus implementum. Neque id absurdum, cum ipse per uxoris suæ factum, ex sua voluntate ac tacito saltem consensu, obligatus sit; uxore scilicet, tanquam mariti sui institrice, considerata, non tantum, quando pariter cum marito negotiatur, adscita ab eo in partem laboris; sed &, cum sola mercaturam proficetur, marito nihil omnino tractante: eo quod omni in casu, sive concurrente mariti industria ac labore, sive deficiente, concurrat tamen semper expressum vel tacitum ejus de contrahendo mandatum, remanet maritalis potestas, & ipsa in mariti potestate, etiam quantum ad ea, in quibus mercaturam exercet; ideoque nec viro dissentiente mulier publica potest mercatrix esse, nec ex suo, sed viri sui capite æstimatur, adeo ut & minorennis existens, & læsa, dum mercaturam exercebat, restitui non possit. Nec quemquam movere debet, quod maritus consensu suo uxorem reddens habilem ad contrahendum, etiam videri posset
ad

ad litigandum effecisse idoneam: non enim a contractu ad judicia procedere argumentum vel inde constat, quod jure Romano minores curatore carentes recte quidem contrahebant; at non nisi accepto curatore legitimam habebant personam standi in judicio. *l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. junct. §. item inviti 2. Inst. de curatoribus.* quodque mulier de iis, quæ ad rem familiarem spectant, recte contrahit; nec tamen ob id ipsa, sed vir, judicio convenitur. Hæc ita præsentem viro, at eo absente mercatricem publicam sine viro alibi extra domicilii locum subsistentem recte sisti, & detineri litis instituendæ gratia, suadere videtur commerciorum usus, ex quo hoc jus sistendi invaluisse superius dictum: nisi enim mulieri tali credentes scirent, se eam solam posse eo in loco, in quo inveniretur viri præsentia destituta, detinere debiti persequendi gratia, difficilior essent cum ea contracturi, viro forte nunquam e domicilii loco aliorsum tendente. Vide Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 18. 19. 20.* Brodeau *sur les arrests de Louet lit. F. cap. 11.*

37. Non minus de tutoribus & curatoribus, procuratoribus, testamentorum executoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, disquiritur; sed cum hi revera debitores non sint, neque ipsis officium, quod in alienis rebus gerendis præstant, quodque sæpe inviti suscipere adiguntur, damnosum esse debeat; (damnosum vero foret, si alio in loco detenti, nec semper in peregrino loco sufficientem valentes invenire cautionem, ad finem litis constrikti tenerentur) neque insuper ipsi in corpore rebusve suis executionem patiantur, si maxime fuerint tutorio aut alio simili nomine damnati. *l. si se 4. ff. de re judic. l. si tutor condemnavit 2. ff. de admin. Et periculo tut. l. post mortem 5. ff. quando ex fact. tut.* consequens est, ut hoc sisti non posse pro debitis eorum, quorum res curant, existimemus. Neque sane tantus videri debet commerciorum favor, nec usque adeo meræ agentium utilitati prospiciendum, ut non debitores dura & inhumana ob debiti alieni exactionem paterentur; etiamsi forte ipsi tutorio, curatorio, procuratorio nomine contraxissent; si modo non semet ipsos creditoribus, alioquin credere recusantibus, obstrinxerint. Bort *van Arrest. cap. 4. num. 46.* Jac. Coren *observat. 3. num. 16. Et seqq.* Peckius *de jure sist. cap. 4. num. 13.* Carpzovius *defn. for. part. 1. constit. 32. defn. 14.* Simon van Leeuwen *conf. for. part. 2. libr. 1. cap.*

15. num. 14. Ant. Fabr. *Cod. libr. 5. tit. 23. defin. 5.* Mævius *de arrest. cap. 8. n. 24. Et seqq. Et n. 75. Et seqq.*

33. Ex eodem fundamento, quia debitoris mei debitor mecum non contraxit, nec mihi obligatus est, sisti ipse per me non potest; licet id quod debet arrestari sub eo per me possit. Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 17. defin. 1.* Peckius *de jure sistendi cap. 4. num. 11.* nisi debitor meus cessisset mihi sui debitoris nomen, quippe quo casu mihi obligatus foret. Berlichius *part. 1. conclus. 75. num. 13.*

39. Ex privilegio sisti nequeunt milites aut præfecti militares, dum vel ad castra vel ad assignata sibi præsidaria loca tendunt, nec qui annonam aliaque similia ad castra devehunt, atque ita deserviunt publicæ castrorum utilitati. Peckius *de jure sistendi cap. 5. num. 6. 7.* Petrus Bort *de arrestis cap. 4. num. 27. 28.* si tamen milites non ad castra tendere, sed regiones, in quibus stipendia merent, in universum derelinquere velle probentur, & verbi gratia, hinc, in Angliam Galliamve transire, recte eos sisti judicatum fuit: neque enim tunc disciplinæ militaris favor, aut reipublicæ defensio a bellorum calamitatibus, amplius in hisce militat, atque adeo eos ad instar non militantium sisti, ne abeant, & incolas debito fraudent, æquum est. Bort *d. loco.* Sic nec litis causa arrestari possunt, qui ex concessio sibi privilegio fori tantum ad curiam provincialem possunt in jus vocari; quales sunt & consilarii curiæ, & advocati ac procuratores in ea praxin exercentes, causarum civilium inceptu; Rector itidem & professores Academiae Bataviæ; plures denique causæ privilegiatæ: sic ut vel mandatis poenalibus, vel missis ad urbanos magistratus literis ipsa curia, per detentum rogata, intercedere soleat, quoties vel tales privilegiati vel eorum bona in aliquo istius provinciæ loco jurisdictionis stabilicndæ gratia detineri contingit. Plane si non Hagæ domicilium foveant, sed aliis Hollandiæ in locis, uti in loco domicilii recte conveniuntur, tanquam nullo suffulti privilegio, ita etiam coram alio Hollandiæ iudice inferiore cogi, mediante personæ aut rerum arresto, litigare, nihil vetat. Simon van Leeuwen *Cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 13. num. 6. 7. Et cap. 15. n. 15. consult. Jctor. Holl. part. 2. consil. 143. pag. 279. Et 280.* Sande *decis. Fris. libr. 1. tit. 1. def. 1.* Bort *van arresten cap. 4. num. 5. 35. 36. 37.* ubi & recensentur, qui veniant appellatione suppositorum curiæ. Grænewegen *ad rubric. Cod. ubi senatores,*

tores, vel clariff. Quemadmodum & ipsi superius enumerati Hagæ degentes, si in alterius provinciæ judicio ipsi vel eorum bona pro debito detineantur, litigare ibidem compelluntur, nullo gavifuri privilegio; quippe quod ultra concedentis territorium operari nequit. arg. *l. ult. ff. de jurisd.* Groenewegen *ad l. 1. C. ubi senatores vel clariff.* Superiori quoque seculo cautum fuit, ne in Hollandia arresto detinerentur, qui aliunde per hostes pulsi, in Hollandiam concesserant; nili constitisset, eos in Hollandia possidere bona, quæ listi potuissent, licet hi fugæ causâ Hollandiam non fuissent ingressi. *placit. Ordin. Holl. 5. Maji 1584. vol. 2. placitor. pag. 2161.* Amplius, uti magistratibus Romanis majoribus hic olim honor fuit habitus, quod durante magistratu non potuerunt in jus vocari. *l. in jus vocari 2. ff. h. t.* ita quoque nunc id datum majestati Ordinum Hollandiæ, quod qui ad Ordinum Comitia delegati sunt, sive urbium, sive equestris ordinis nomine, neque in itinere, neque in reditu, neque illo toto tempore, quo vacant comitiis, ulla de causâ listi possint; tum ne utilitati publicæ promovendæ mora fiat; tum ne ipsis officium damnosum sit, quippe qui, si non ad comitia fuissent delegati, etiam a locis illis potuissent abstinere. *placito ordin. Holland. 4. Octobr. 1588. Et 23. Julii 1653.* quod utrumque exhibet Bort *van arresten cap. 4. num. 5.*

40. Adhæc arresto nemo detinendus in eo loco, in quem auctoritate publica testimonii dicendi vel tutelæ reddendæ causâ a judice est evocatus, dum omnes tutores ad eundem tenentur venire judicem, ne continentia causæ dividatur. arg. *l. 2. §. legatis 3. ff. de judiciis.* Neque enim justitiæ ratio patitur, quemquam principali vel judiciali auctoritate circumscribi, uti in simili ait Imp. in *l. 1. C. de his qui veniam aetat.* Qui tamen si sponte, ac non citatus, veritatis in judicio perhibendæ aut tutelæ reddendæ gratia accessisset, cum nulla se publica posset auctoritate tueri, frustra arresti vinculum declinaret. Vide Carpzovium *defin. forens. part. 1. constit. 30. defin. 10.* Peckium *de jure sist. cap. 5. num. 11. 12.* Bort *van arresten d. cap. 4. num. 29.* Berlichium *part. 1. conclus. 75. num. 28. 29.* Debetur quoque a suo evocatus creditore eum in finem, ut de negotio inter ipsos controverso tentetur transactio, uti & tutor privatim evocatus rationis reddendæ causâ, licet a quovis alio listi possit, cum privata unius evocatio cæteris nequeat præjudicare creditoribus, tanquam res inter alios acta, per jura vulgata; tamen

non recte in eo loco, vel itinere aut reditu, ob idem debitum, vel ob aliud, sisteretur ab illo ipso qui evocavit; ne fiducia bonæ fidei & consensus creditoris sui accedens, dolosæ exponeretur circumventioni, nulla judiciali auctoritate comprobandæ, etiam si transactio pervicacia debitoris ad finem non perducatur; inest enim tacite tali evocationi pactum salvi conductus inter vocantem vocatumque, quod servandum. arg. *l. juris gentium* 7. §. *ait praetor* 7. junct. §. *dolo malo* 9. ff. *de pactis* l. 1. ff. *de constit. pecun.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 3. ad rubricam*, n. 4. *in addition. Et ad artic. 2. n. 4.* Peckius *de jure sist. cap. 7.* Mævius *de arrestis cap. 12. n. 23.* dubitat Bort *de arrestis cap. 4. n. 49.* Aliter quam & hic statuendum foret, si debitor non rogatus, sed sponte ad creditorem accessisse probaretur transactionis tentandæ causa, eo quod tunc neque publica neque privata fide interposita tutus est. Quo fundamento etiam recte contenditur, eum, qui vel uxoris ducendæ causa, vel funeris prosequendi gratia, vel religionis causa ad locum aliquem accedit, recte in ad-eundo vel recedendo, quin & in ipso loco, ad quem accessit, sisti, si modo non in ipso illo actu, dum uxorem funusve ducit, ne solennis actus turbaretur. Peckius *de jure sist. cap. 5. num. 12.* Plâne si quis prehensionem metuens, & tamen cum creditoribus desiderans transigere, impetraverit a Principe, vel alio, cui dandi jus est, rescriptum securitatis, (vulgo *seurete de corps*) durante tempore, quod rescripto expressum est, sisti nequit, siue creditoribus id insinuatum sit, siue non, licet aliqui insinuationem desiderent. Bort *van arresten cap. 4. num. 31.* Idemque est, si impetrasset rescriptum moratorium, quo casu de debitis rescripto anterioribus ut interim conveniri nequit, ita nec sisti. Peckius *de jure sistendi cap. 5. num. 17. Et cap. 10. num. 9.*

41. Quod si quis vel appellationis causa, vel alterius litis prosequendæ gratia, in loco peregrino extra domicilium moreretur, siue actor, siue reus, jure quidem Romano, talis alia de lite non potuit eo in loco interpellari eo tempore; dato ipsi jure forum illud declinandî, domumque revocandi. *d. l. 2. §. legatis* 3. ff. *de judiciis.* Sed vix est, ut id hodie admiseris, siue per procuratorem potuerit litem administrare, siue ipse se præsentem sistere obstrictus sit; quippe quo casu a contumacia haud foret excusandus, si ea tantum lege, ne arresto detineretur, sui copiam facere paratus esset; uti a Curia Hollandiæ judica-

dicatum testatur Bort *tract. van arresten cap. 4. num. 50.* optima sane ratione; præterquam enim, quod multum interest, utrum quis muneris necessarij, sibi etiam invito impositi, intuitu evocetur, velut testimonij perhibendi aut tutelæ reddendæ gratia, an vero semet sponte contrahendo vel delinquendo obstrinxerit, ut sui copiam facere teneatur ad evitandam contumaciæ pœnam; considerandum præterea, nunc non adeo diversorum locorum judices uni supremo subesse Principi, qui posset uni judici imponere necessitatem remittendi tales ad forum domicilij: & si maxime uni parerent, ita tamen jurisdictionis nostræ patrimonialis unumquemque intra suum territorium religiosum custodem esse, ut difficilior illæ remissiones locum inveniant. Quibus accedit, quod indies observatur, reum unius litis suscipiendæ gratia ab uno creditore certo loco detentum, in eo, eadem lite pendente, posse ad alterius creditoris petitionem iterato sisti, qualis arresti repetitio etiam *commendatio* detenti vel *adhaesio*, solet in praxi appellari; sic ut laxandum eo casu non sit arresti vinculum, nisi omnibus, tum primitus sistentibus, tum postea commendantibus, vel satisdatum fuerit legitime, vel satisfactum: quinimo, etiamsi primus creditor non jure stitisset debitorem, tamen id apud nos non impediret, quo minus alter commendaret, seu de novo arrestaret non jure detentum, sive prior sistens peccasset in sistendi forma modoque, sive caruisset agendi atque ita etiam sistendi jure. Bort *van arresten cap. 2. num. 10. & multis seqq.* Licet enim nonnullis placeat, non jure detentum, vel jure detentum quidem, sed auctoritate publica post satisfactionem aut satisfactionem laxatum, neque ab eodem, neque ab alio commendari, aut sisti de novo posse, nisi domum fuerit reversus, aut saltem a dimissione sit elapsum tempus, quo commode posset inde decessisse: verius tamen, ab eodem quidem creditore, qui perperam stiterat, non posse eundem ex alia causa rursus sisti, nisi interposito inter laxationem & novam arrestationem tanto temporis spatio, quo vel domum redire posset, vel saltem territorium judicis, cujus auctoritate erat detentus, excedere; idque ne perperam sistenti sua proferat calumniosa in jus vocatio atque detentio. Sed ab alio commendari necdum dimissum, vel de novo sisti, qui jure vel injuria prius ab alio constriktus iterumque laxatus fuerat, nihil impedit. Si enim eum concipias jure detentum, unius creditoris vigilantia cæteris præcludere non debuit licentiam sibi quoque vigilandi,

nec

nec res inter alios acta, aliis nocere potuit, aut jus suum in jus vocandi atque sistendi auferre. Contra si calumniose priorem stitisse ponas, non debebat unius calumnia aliis extra calumniam positis inferre præjudicium. Quo modo etiam de jure Romano creditores prius missi in possessionem, aliis non oberant, quominus & illi missionem impetrarent, nulla distinctione adhibita, an jure, an per calumniam priores impetrassent missionis decretum. *l. ult. C. de bonis auct. jud. possid. l. cum unus 12. ff. de reb. aut. jud. possid.* Peckius *de jure sistendi cap. 49.* Bort van arresten *cap. 4. num. 48.* adde consuetud. Antwerpiae *tit. 27. art. 27. 28. & seqq.* Christinæum *ad Leg. Mechliniens. tit. 2. art. 40.* Anton. Fabrum *Cod. lib. 7. tit. 20. defin. 50.* Henr. Kinschot *de rescriptis gratiae tractat. 5. cap. 3. in fine.*

42. Studiosos quod attinet, hos sisti non posse vulgo quidem traditum; ut videre est apud Berlichium *part. 1. conclus. 75. n. 20. 21. 22.* Peckium *de jure sist. cap. 5. num. 1. & seqq.* Macvium *de arrestis cap. 8. num. 95. & seqq.* sed si usus hodiernos ac præcipue nostros spectemus, rei quidem servandae causa facile concedi inclusionem suppellectilis librariae, ac impedimento- rum ad eos pertinentium, tum pro mercede debita, tum pro alterius debiti solutione, quinimo urgente necessitate, etiam ipsorum studiosorum detentionem, frequens in hac universitate praxis monstrat, quoties fugae vel translationis periculum subest: ut tamen difficilius personarum, quam rerum sistendarum potestas concedi soleat. Litis quoque, & ita jurisdictionis firmandae gratia studiosos hujus universitatis, in alia deprehensos provincia, recte ibidem sisti, sive de debito, sive de delicto cum iis agendum sit, haud dubium; cum privilegia ab hujus provinciae ordinibus concessa civibus nostrae Academiae vires exserere nequeant, aut operari quicquam, ultra aut extra territorium statuentium. Ast intra Hollandiam eos vel eorum bona judicis non Academici auctoritate sisti, jurisdictionis stabilendae gratia, ita ut vel apud curiam provincialem, vel apud judices urbanos civitatum Hollandiae, tenerentur litigare, non patiuntur verba manifesta statutorum Academiae *art. 39.* & ampliationis *anno 1662. 24. Martii*, distantia, studiosos & reliqua universitatis membra in causis civilibus aut criminalibus, sive actores, sive rei sint, non nisi coram judicio Academico litigare cogendos sive inter solos studiosos, sive inter studiosos ac ci- ves contentio sit; paucis casibus ibidem exceptis. Qualia pri- vilegia

vilegia non possent ipsis salva esse, si rerum aut personarum sequestratione alibi facta litem suscipere adigerentur. Cum vero hoc fori jus ipsis studiosis adeo peculiare sit, ut nec liberis eorum nec viduabus post eorum obitum competat; *d. ampliat.* frustra quis fuerit, si ex studiosorum capite jus aliquod parentibus eorum, ipsos invisentibus, vellet asserere, quasi illi non possent sisti in eo loco, in quo incumbentes studiis filios invident, nisi illic contraxissent, aut solvere promississent; uti vult Peckius *de jure sist. cap. 5. num. 3.* Berlichius *part. 1. conclus. 75. num. 10. 11.* quorum opinio in omnem eventum nititur fundamento penes nos haud recepto, studiosos in loco, ubi studiorum causa morantur, pro debitis suis non posse sisti.

43. Omnium vero maxime tuti a prehensione sunt legati exterarum gentium ad alias missi gentes; quippe quos usque adeo jure gentium inviolabiles esse multi contendunt, ut neque in civilibus, neque in criminalibus vel sibi vel suis judicium accipiant inviti, cum & ipsi municipiorum legati de jure Romano habuerint jus revocandi domum. *l. 2. §. legatis 3. ff. de judiciis.* Cui consequens fuit, ut, qui litigare non tenerentur, etiam neque in se, neque in rebus suis sequestrationem litis causa, vel rei servandae causa deberent pati: ne, dum de privatis negotiis altercarentur, publica, ad quae agenda missi, segnius tractarent aut negligentius; neve ulla praeberetur ansa querimoniarum, quasi violata essent aliqua ex parte legationum jura & immunitates; quales saepe querelae pro vario legatorum genio atque ingenio de injuriis vel maxima ex parte confictis, vel sequiori interpretatione praeter rationem ad animum revocatis, ad dominos animosius delatae, simultatum inter amicos confederatosque populos, & dissidiorum bellorumque praebuerunt ansam; violatione scilicet legatorum omni tempore omni-que jure numerata inter justas bellandi causas, ut plenius dixi *tract. de jure militari cap. 1. num. 25.* Quicquid autem ex ratione & jure gentium disputari posset de eo, an ex privatis contractibus, tempore legationis celebratis, conveniri possint, nec ne, qua de re prolixam contentionem vide apud Bort *in tract. de arrestis cap. 4. n. 6.* & multis seqq. ubi & ipsius legati querelas, & curiae provincialis plenum responsum exhibet. Adde Hugonem Grotium *de jure belli ac pacis libr. 2. cap. 18. num. 4.* & seqq. Peckium *de jure sistend. cap. 5. num. 9.* Berlichium *part. 1. conclus. 75. num. 26. 27.* Wolfgangum Textorem *synopsi juris gentium Voetii Comm. ad P. T. I.*

cap. 14. num. 43. Et seqq. Maevium *de arrestis cap. 8. num. 114. Et seqq.* prudentissimo certe consilio, tollendae omnis dubitationis causa, & ad praescindendas omnes querelarum anfas, constitutum ab Ordinibus foederati Belgii, ne legati, sive in Belgio legationis munus obeuntes, sive per Belgium transcuntes, eorumque comites, ac ministri, aut bona, ob debita durante legatione contracta, ullò constringantur arresti vinculo; sed tuto adeant, commorentur, recedantque ad suos, semoto omni prehensionis metu. Neque hæc res Belgii incolis gravis videri potest, cum quisque sic publice monitus secum statuere debeat, an legatis praesente pecunia non mercantibus credendum putet. *Placito Ordin. General. 9. Septembr. 1679. vol. 3. placit. pag. 310.*

44. Quae de legatis gentium exterarum dicta, an et ad eos extendi debeant, qui singularum provinciarum nomine ad foederata Belgii Foederati collegia, velut Ordinum Generalium, Consilii Status, Rationum, aut Rerum Maritimarum, sunt delegati, nondum, quod scio, plene decisum; delegatis ipsis quidem idem jus sibi vindicantibus, sed Ordinibus Hollandiae ac ipsa curia rebus ipsis & factis huic immunitati intercedentibus, ut videri potest apud eundem Bort *de arrestis cap. 4. num. 20. Et seqq.* Certe, licet negandum non sit, eos mitti a provinciis maiestate praeditis, ut simul cum aliis aliarum provinciarum delegatis ea tractent, quae ad utilitatem gentium confoederatarum videntur spectare; adeoque non minus privilegiatos videri, quam qui a municipiis Romam missi; quos jure revocandi domum munitos esse dixi *ex d. l. 2. §. 3. ff. de judiciis.* tamen eos nonnihil ab aliis gentium exterarum legatis distare, patet ex iis, quae supra *tit. de legibus* fuere proposita, *num. 12.* Quibus accedit, quod ipsum illud decretum, quod de non sistendis legatis, eorumque comitibus, ministris, ac bonis, promulgatum dixi *anno 1679.* tantum in extraneorum legatorum personas invenitur conceptum; neutiquam in personas aut res eorum, de quibus nunc sermo est. Denique quod Ordinum Generalium decretum, conditum *anno 1653. 27. Julii,* relatum a Petro Bort *d. cap. 4. num. 22.* tantum vindicavit hisce delegatis immunitatem ab arresto pro debitis legatione antiquioribus: cum ex adverso populorum exterorum legatis immunitas fuerit concessa a prehensione pro debitis tempore legationis contractis

ētis. Sed non meum est tantas aut componere aut temere definire lites; quapropter abstineo.

45. Multis praeterea in locis id obtinet, ne duo ejusdem provinciae seu territorii incolae se invicem, aut bona, sistant in alio territorio. Sic duo Brabantini se invicem non extra Brabantiam. Peckius *de jure sist. cap. 8.* duo Hollandi non extra Hollandiam; Ultrajectini duo non extra diocesin Ultrajectinam; quinimo, ne urbis unius incolae id agant, variis urbium statutis cautum, quae omnia recensere plenius haud necesse; vide interim Simonem vanLeeuwen *cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 16. Et seqq.* Maevium *de arrestis cap. 8. num. 77. Et seqq.* Petrum Bort *van arresten cap. 4. num. 34. 39. 40. 41. 42. 43. 44.* ubi notat privilegium Brabantinorum, ne uspiam arresto detineantur, in Hollandia, Medioburgi, Gœsae aut Mechliniae nihil operari, eosque per Hollandos, Meioburgenses &c. recte sisti ex sententia Caroli V. quod & Christinaeus tradit *ad Leg. Mechliniens. tit. 3. art. 7. num. 9. Et seqq.* Quod si quis, neglecta statuti dispositione, concivem aut bona ejus alibi stiterit, litis movendae gratia, non peccabunt quidem istius loci iudices, si arrestum confirment; cum non ligentur alieni territorii legibus, talem arrestationem concivium vetantibus; sed qui ita detentus litigare coactus est, recte petet a suo iudice, condemnari concivem, ut arresti vinculum, contra statuti domicilii prohibitionem alibi impositum, remittat, litique alibi coeptae cum impensis renunciēt, ac solvat mulctam statuto dictatam, velut, decem florenorum Ultrajecti; quinquaginta florenorum Leydae. Statuta Leydensia *art. 182.* Ultrajectina *rubr. 19. art. 1.* Paulus Voet *de statutis sect. 8. cap. 2. num. 7.* receptum tamen quibusdam in urbibus, remitti duos peregrinos non diversi, sed ejusdem domicilii, quorum alter alterum stiterat, ad suum iudicem ordinarium, quoties id detentus postulaverit; quod tamen vel ex comitate magis, quam necessitate fit, vel magis ad declinandam nimiam litium frequentiam iudicibus molestam, civibus, inde suarum litium protelationem patientibus, damnosam Roseboom *costuymen van Amsterdam cap. 19. art. 29.* Sed quam remissionem sine necessitate quidam faciunt, ad hanc alios ex mutuis conventionibus obstrictos constat. Sic enim inter Hollandiae Ultrajectinaeque provinciae Ordines placuit, ut si Hollandus Hollandum vel bona ejus in Ultrajectino sistat solo, vel vice versa Ultrajectinus Ultrajectinum, aut res ejus in ditione

Hollandica, remittatur uterque ad proprium judicem, irrito declarato arresti vinculo; & si dubitetur, an uterque provinciae ejusdem membrum sit, ejus judicium ac aestimatio sit penes eum, in cujus territorio arrestum contigit: famuli denique & ancillae dominorum dominarumve jure ac domicilio censeantur. *verdrach tusschen de Staaten van Holland en Uytrecht den 23. Aug. 1657. & placit. Ordin. Holl. 10. Julii 1658. vol. 2. placit. pag. 1159.* Similiter inter Hollandiae Zelandiaeque Ordines convenit, ne Zelandus Zelandum in Hollandia, ne Hollandus Hollandum in Zelandia sistat, aut bona eorum; simili laxatione arresti, tanquam irriti, facienda. *nader provisieneel accord tusschen Holland en Zeeland 11. Junii 1674. art. 8. vol. 3. placit. pag. 692.* Quibus (ut hoc addam) insuper utile visum decernere, ne Zelandus Hollandum, ejusve bona aut naves in Zelandia, aut vice versa Hollandus Zelandum in Hollandia arresto detineat; nisi quis bona a se divendita persequeretur ob pretium necdum exsolutum, vel adversarium in ipso contractus celebrati loco deprehendat; quo casu eum cogere poterit illic litem suscipere, cessante tamen tunc omni sistendi jure *d. nader provisieneel accoord art. 5. 6.* Pari fere modo convenit, ne urbis Slusanae in Flandria incolae sisterent eos, qui in adjacente territorio (dicto 't Vrye) foveant domicilium, & vice versa, ne in eo territorio sisterentur Slusani. Quae conventio Ordinum generalium decreto firmata est *30. Aprilis 1660. vol. 2. placit. pag. 2619.*

46. Non tamen hae conventiones impedimento erunt, quo minus Hollandus Hollandum aut bona ejus Ultrajeeti detineat, quoties aut in fuga est, aut graviter de fuga suspectus; idemque de caeteris judicium esto; sed non alium in finem, quam ut sic detentus secure ad judicem suum competentem litis excipienda causa remittatur; ita nominatim cautum *d. verdrach tusschen de Staten van Holland en Uytrecht art. 3. & 4.* Peckius *de jure sistendi cap. 8. num. 7.* Adde quae dixi *h. tit. in praeced.* Sed nec ex hisce provinciarum conventionibus impeditur Hollandus actionem sibi adversus Hollandum competentem cedere Ultrajectino, sic ut is ad exercendam Ultrajeeti actionem sibi cessam ibidem jure sistere posset Hollandum debitorem aut bona ejus: cum enim id non inveniatur nominatim inhibutum, juris communis ac usu recepti dispositioni, id permittenti standum est. Confer Mævium *de arrestis cap. 7. num. 7. 8. 10.*

47. An vero parentes a liberis sisti possint, ex iis, quæ de verbali in jus vocatione parentum dicta, manifestum puto; nempe sine venia quidem eos, litis movendæ causâ, sisti non posse; at eadem impetrata, nec facile deneganda, omnino. Quod enim venia antiquitus impetranda fuit, ejus rationem partim in more violentæ in jus tractionis, partim in reverentia, famosam actionem non admittente, positum fuisse, ibidem monstratum; ut ergo olim, concessa licentia parentes conveniendi, liberum erat liberis parentes etiam invitos in jus raperè; ita nihil obstat, cur non eosdem liceret hodie ex speciali judicis consensu sistere litis causâ; proxime scilicet ad veterem illam in jus vocationem realem accedente nostra prehensione; nisi quod hæc judicis auctoritatem habeat conjunctam, cum vetus illa privata fieret auctoritate. Rodenburch *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. n. 22.* D. Someren *de jure novercar. cap. 15. num. 2.* dissentit Petrus Bort *van arresten cap. 4. num. 52.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. num. 10. Et seqq.* Frustra excipitur, contra reverentiam peccari, & injuriam parenti inferri hoc vocationis genere: etenim reverentiæ videtur sat datum, cum non sine prætoris venia vocatio sit, nec dici potest injuriam facere, qui utitur jure suo, debitumque modis lege vel more probatis persequitur, ut inquit Carpzovius *defin. forens. part. 1. const. 29. defin. 28.* Nec movere debet, quod filius juste exheredatur, si parentem ab alio inclusum in sua noluerit fidejussione recipere *nov. 115. cap. aliud quoque 3. §. si quemlibet 8.* unde multo magis videretur in ingratitude vitium incidere, si ipse sisteret atque includeret: cum aliud sit parentem carceri includere, aliud sistere litis commodius instituendæ causâ; adeoque non aliud inde sequeretur, quam quod, cum alii jam prehensi, si non caveant idonee de sistendo, includi possent ad finem usque litis, talis inclusio in parentes non esset adhibenda, sed hi jurisdictione semel firmata dimittendi forent, licet forte non adeo plenam aut sufficientem de sistendo cautionem interposuissent. Quod & olim in reali in jus vocatione, sic obtinuit; nam cum in jus vocati aut ire, aut idoneam de sistendo satisfactionem præstare deberent, hic parentibus aliisque personis conjunctis honor fuit habitus, ut quali quali fidejussore, etiam non locuplete, dato defungi possent. *l. 1. 2. Et tot. tit. ff. in jus voc. ut eant aut satis vel cautum dent.* quamvis id hodie in parentibus haud tuto admiseris, postquam invaluit, detentos simul

de judicato solvendo multis in locis debere cavere; in qua cautione id privilegium nusquam parentibus inveniri tributum, notavi *tit. qui satisd. cog.* Ne dicam, civiliter accipi debere verba in *d. nov. 115. c. 3. §. 8.* de liberis illis, quorum manifesta apparet malitia in patre per fidejussionem suam non liberando, cum facile id possent: cum alioquin alimenta quidem liberi debeant parentibus, neutiquam pro ipsis æs alienum teneantur exsolvere. *l. si quis a liberis 5. §. parens quamvis 16. ff. de agnos. Et alend. liberis. tit. Cod. ne filius pro patre.* unde & ad filias ista non pertinet exheredationis causa. *d. novell. 115. cap. 3. §. 8.* Multo minus stringit a competentiae beneficio parentibus indulto desumpta ratio, ex *§. antepen. Instit. de actionibus.* Est enim erronea illa plurium opinio, sisti non posse, quotquot competentiae beneficio muniti sunt: quamvis enim hi pro debito incarcerari nequeant, perinde ac si cessionis beneficium adhibuissent. arg. *l. 1. C. qui bon. ced. poss. junct. §. ult. Instit. de action.* tamen ab incarceratione cessante ad arresti simplicis cessationem haud recte concluditur; cum arrestum tantum fiat, ut de debito litigetur, illud agnoscatur, discutiatque, quid tandem creditori cedere, quid penes debitorem, ne egeat, oporteat remanere, adeoque ut praeestet omne, quod ex competentiae beneficio non potest jure sibi retinere. *Peckius de jure sistendi cap. 5. num. 18. Maevius de arrestis cap. 8. num. 173. Et seqq.*

48. De noverca, de fratre, similibusque frustra disputaveris, cum ne his quidem competentiae beneficium indultum sit, ut plene probat *D. Someren de jure novercar. cap. 15. n. 2. 3.* quemadmodum & sine fundamento ad nobiles, illustres, comites, doctores, porrigitur de non sistendo privilegium; quippe qui, quo majores natalibus, quo illustriores, quo magis edocti, quid bona fides exigit, eo quoque magis contractus fidem implere debent, non mollioribus aut remissioribus remediis ad id adstringendi, quam plebeji, si natalium splendorem veramque nobilitatem, meritis quaesitam, negato aut dilato datae fidei implemento contaminent. *Maevius de arrestis cap. 8. n. 13. et seqq.* frustra in contrarium nitente *Berlichio part. 1. conclus. 75. num. 15. et seqq. ad num. 20.*

49. Illud consideratione dignum; non posse jurisdictionis stabilienae causa sisti debitorem, in eo loco, in quo contra eum mediante rerum arresto jam lis inchoata est; cum enim actor ex rerum prehensione jam reum reddiderit huic foro obnoxium,

noxium, sic ut lis coepta ibidem necessario sit ad finem perdu-
cenda, nec ulla ratione reus illud valeat forum ultra declinare,
inutilis ac superflua foret debitoris sequestratio, pro scopo jam
alia via obtento. Praeterquam quod non oportet extra fugae
suspicionem (de qua nos antea) pendente lite quicquam nova-
re, aut tentare executionem pleniorē sine necessitate ante sen-
tentiam. arg. *l. unic. per tot. ff. nihil innov. appell. interposita*. Ar-
gentraeus *ad consuet. Britann. art. 122*. Arresto tamen decreto,
& lite cum principali debitore sic coepta, non impeditur credi-
tor fidejussorum arresto detinere, ac cum eo litem inchoare, de-
relicta priore; & vice versa. Maevius *de arrestis cap. 8. n. 40*.

50. Absoluta de personis sistendis quaestione, facilius erit
& expedita magis de rebus tractatio. Quos enim debitores
sisti posse jam exposuimus, horum bona multo magis arresti
vinculo adstringi posse, haud ambigendum; eo quod facilius
rerum, quam personarum indulta prehensio est; nisi res ipsae
in se favorem contineant, ob quem easdem sistere prohibitum.
Et licet multi ex hisce, quos sisti non posse supra monui, ejus
conditionis sint, ut nec bona eorum recte sistantur, adeoque
nec res legatorum, nec tutorum, curatorum, procuratorum,
administratorum, bona pro debitis eorum, quorum res cu-
rant; nec res Hollandi per Hollandum in Zelandica aut Ultra-
jectina provincia, ac vice versa; nec bona eorum, quos ap-
pellant *curiae suppositis*; in quibusdam tamen id secus obtinet.
Atque ita, debitorem quidem debitoris non recte sisti, debi-
tum tamen ipsum omnino posse, ante notatum est. Maevius
de arrestis cap. 9. n. 34. Et seqq. Bort *van arresten cap. 5. num. 9.*
et seqq. Peckius *de jure fisl. cap. 4. num. 11.* Sande *decis. Fris. libr.*
1. tit. 17. defin. 1. Lamb. Goris *Adversur. tract. 4. §. 20. et in an-*
not. Rebuffus *ad conslit. regias tom. 1. de literar. oblig. art. 6.*
gloss. 3. n. 63. 64. nec pure tantum, sed & in diem debitum, in
quantum, die veniente, non recte contra interdictum solvitur.
Radelant. *Cur. Ultraject. decis. 18. n. 1.* licet alioquin id, quod al-
teri debetur, non nisi eo volente per alium exigī posse jura di-
ctent. *l. si pupilli 6. §. ult. l. solvendo 39. ff. de negot. gestis*. Nec
minus bona pupillorum, minorum, furiosorum, similliumque,
recte sistuntur, ut ita tutores & curatores, quibus incumbit
rerum pupillarium defensionem suscipere, adigerentur ad liti-
gandum in loco illo, in quo bona talia sunt arresto detenta.
Bort *van arresten cap. 4. num. 47.* Maevius *de arrestis cap. 8.*

num. 6. et seqq. Simon van Leeuwen *cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. n. 14. in fin.*

51. Caeterum licet annui reditus & usurae & pensationes fieri possint. Carpzovius *defin. for. part. 1. const. 29. def. 29.* & apud nos ipsa quoque bona feudalibus controversiis, sive de aliis lis movenda sit; ita ut posteriore casu etiam ordinarius iudex, cui alioquin de feudalibus iurisdictio denegata est, decretum de bonis feudalibus arresto gravandis jure interponat. *instructio Curiae Feudalis Holland. 7. Aprilis 1661. art. 8. vol. 2. placit. Holl. p. 2648.* tamen jure singulari, ad evitandam rationum publicarum turbationem, vetitum, ne in Hollandia sub aerarii quaestoribus arresto graventur usurae ac reditus annui, ad debitorem nostrum pertinentes, quorum dies jam cesserat; multoque minus sortes ipsae: adeo ut quaestores vetentur arresto obtemperare. *placit. Ordin. Holl. 18. Martii 1661. vol. 2. pag. 2639.* Pari fere ratione mensae argentariae Amstelodamensi (*de wisselbanck*) datum privilegium, ne arresto graventur, quae apud eam custodiae causa deposita sunt, sive directo, sive per ambages: adeoque nec sub institoribus, in quorum rationes alienae pecuniae transcriptae fuerant custodiae gratia. *Placitum Ordin. Holl. in gratiam Amstelodamensium 16. Dec. 1670.* quod occurrit descriptum apud Petrum Bort *van arresten cap. 5. n. 30.* Alimentorum quoque favor videtur id effecisse, ne ea alicui in futurum debita arresto graventur; non enim temere quisquam alimentis videtur fraudandus quotidianis, atque ita necandus juxta *l. necare 4. ff. de agnosc. Et alend. liberis.* ubi necdum constat, illum debitorem esse ejus, qui sequestrationem facere desiderat. arg. *l. qui bonis 6. ff. de cess. honor.* nam &, rebus pupillorum indefensorum auctoritate judicis possessis, separanda pupillis sunt alimenta usque ad tempus pubertatis; eo quod incertum est de indefensis & semet ipsos per aetatem defendere non valentibus, an vere debitores sint, an magis per calumniam fingantur tales esse. *l. si pupillus 33. l. ult. ff. de reb. auctorit. jud. possid. seu vend.* tales vero missiones arrestis nostratibus non longe sunt dissimiles. Et licet appellatio suspendat sententiae executionem, tamen a decreto de alimentis praestandis non licet appellare, saltem non ad eum effectum, ut differretur executio. arg. *l. ult. ff. de appell. recip. vel non.* Quibus accedit, quod ita subverterentur suprema morientium elogia, qui alimenta legantes certae personae,

sonae, nollent ea aliorum detorqueri; quae & ratio fuit, cur de his transigi sine decreto leges vetuerint, nec decretum permiserint interponi, nisi illa maneret defuncti voluntas. *l. cum hi 8. pr. Et §§. seqq. ff. de transaction.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. num. 43.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 29. defin. 33.* Plane si in praeteritum alimenta sint debita, cum perdat alimentorum nomen, naturam, ac favorem, nec quisquam in praeteritum alendus sit, ad instar simplicis annuae praestationis vel pensionis ea sisti nihil impedit: nam & de his transigi sine decreto posse, dictum *tit. de transact.*

52. Similiter sequestrari non possunt in Belgio foederato stipendia seu mercedes nautarum ac sociorum nauticorum, nisi ob debitum vestimentorum, aut esculentorum, aut pensionis aedium, durante navigatione contractum, adeoque revera pro depensis tantum alimentis, utpote juxta *l. legatis 6. ff. de aliment. vec cibar. legat.* cibaria, vestitum ac habitationem continentibus. *Placito Ordin. General. Et Ordinum Hollandiae 8. Decembris 1653. vol. 1. placit. pag. 966.* Reliqua vero stipendia, atque salaria professoribus, verbi divini ministris, advocatis, medicis, militibus, aliisque debita, arresto gravari posse, verius est, non modo litis instituendae, sed & rei servandae causa. Sed an in totum, an vero pro parte tantum, & pro qua portione, de eo variantes regionis cujusque mores inquirendi, & pro more loci cujusque, subinde & providi ac circumspecti judicis arbitrio, id definiendum. Vide *l. stipendia 4. Cod. de executione rei judicatae.* Peckium *de jure sistendi cap. 5. num. 13.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 29.* Sic in regionibus, quae immediate subsunt Ordinibus Generalibus, arrestari nequeunt stipendia concionatorum, nisi usque ad partem dimidiatam. *Reglement op de politijke reformatie in de Meyerye van 's Hertogenbosch en andere quartieren 1. April. 1660. art. 38. vol. 2. placit. pag. 2614.*

53. Res hereditarias quod attinet, licet jure Romano cautum fuerit, ne ante nonum a morte diem cuiquam liceat heredes, aut parentes, aut liberos, aut conjugem, aut agnatos vel cognatos defuncti, similesque convenire aut quocunque modo inquietare. *novell. 115. cap. haec autem 5. §. 1.* tamen, si metus subsit, fore, ut hereditas expiletur, etiam ante nonum diem ipsasque exsequias, protinus a morte debitoris, bona eius per creditores arresto includi possunt. Groenewegen *ad auth. item*

C. de sepulchro violato. Christinaeus *vol. 1. decis. 81.* Zypaeus *notit. Jur. Belgici libr. 1. tit. de in jus voc. circa fin.* Ipsum vero debitoris defuncti cadaver in universum pro debito arrestari, & impediri sepulturam, sub poenae gravioris comminatione vetitum; deductis in irritum quibuscunque ea ratione extortis pignorum fidejussorumve obligationibus, aut pecuniarum solutionibus. *l. ult. C. de sepulchro violato. d. novell. 115. cap. 5. §. 1.* Ut enim reliquias defunctorum sepulturae tradi, conditionis humanae memoria postulat, teste Modestino in *l. pen. ff. de condit. Instit.* ita contra, si criminum gravissimorum reos excipias, extremum defunctis honorem quietemque denegare, crudele nimis injuriumque visum. *d. 11. in quam rem plura congestit Peckius de jure sistend. cap. 5. num. 23. & seqq.* Groenewegen *ad d. auth. idem C. de sepulchro violato.* & ita a Carolo Quinto constitutum fuisse, ne ob debitum civile sepultura impediretur, testatur Peresius *tit. Cod. de sepulchr. violato, num. 7. 8. 9.* monens tamen simul, in variis locis contra hoc jus, adeo humanitatis & religionis favore ac ratione summa subnixum, vexari detinerique insepulta debitorum cadavera, donec satisfactum fuerit. Adde Maevium *de arrestis cap. 8. n. 225. & seqq.* Quid vero obtineat in cadaveribus eorum, qui non ex sceleris conscientia violentas sibi manus intulerunt, dicam *tit. ad leg. Cornel. de sicariis.*

54. De rebus alienis a debitore possessis, num & illae sisti possint per creditorem, litis adversus debitorem possidentem movendae causa, non sine distinctione quaestio videtur terminari posse. Si enim ita prorsus aliena est, ut nullum possessori jus in ea competat, nec ejus invito domino retinendae habeat potestatem, veluti si furtiva sit, aut vi possessa; vanam ac inanem fore arbitror detentionem, sive rei servandae, sive litis causa tentaretur; eo quod, domino vindicante, impediri non posset possessionis ademptio, ne alter alterius odio praegravetur, contra regulam *non debet 22. de reg. juris, in 6.* atque adeo in irritum deduci omni momento posset, quicquid alienae rei detentioni, ceu fundamento, fuisset superstructum. arg. *l. bona fides 31. §. 1. ff. de positi.* & ut alienarum rerum pignus non subsistit sine domini veri voluntate. *l. aliena res 20. ff. de pignorat. act.* & missione in possessionem bonorum defuncti decreta, neque depositarum neque defuncto commodatarum rerum possessio censetur concessa, quia istae non erant defuncti. *l. is cui 5.*

§. si deposita 10. ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa. ac denique perperam dirigitur per apparitorem executio in res alienas, vel eas, de quibus dubitatur, an tales sint. *l. a Divo Pio 15. §. si rerum 4. ff. de re judic.* ita & non jure illae pro alieno sistuntur debito; cum hac ratione executionis initium fieri ex antedictis manifestum sit. Ut tamen in dubio ex possessione praesumendum sit, illum qui possidet, dominum esse, donec contrarium probatum fuerit. Peckius *de jure sistendi cap. 16. num. illud vero indubitatum 5. 6.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. num. 46.* Praef. Everhardus *consil. 209.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 52. & 54.* Petrus Bort *de arrestis cap. 3. num. 31.* Maevius *de arrestis cap. 9. num. 2. & seqq. & num. 16.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. n. 32.* Sed si debitori jus in re aliena quaesitum sit, veluti pignoris aut simile, recte creditor rem talem suo debitori ab alio oppignoratam sistit: eo quod non tam rem alienam, quam potius jus debitori in re aliena competens, atque adeo id, quod debitoris proprium est, videtur arresto gravasse; eo modo, quo pignus pignori dari posse notum est ex *tit. C. si pign. pignori dat. sit.* & legatarii ac creditores in possessionem bonorum defuncti vel debitoris missi, pignorum quoque his datorum possessionem consequiebantur. *l. is cui 5. §. sed & si 7. ff. ut in poss. legat.* Rebuffus *d. art. 6. gloss. 3. num. 53.*

55. Hinc nec dubium esse potest, quin recte creditor acturus sistat rem debitori cum alio communem, quippe cujus dominium pro parte saltem indivisa debitoris est; usque adeo, ut ne ex eo quidem impediatur arrestum, quod forte res communis natura sua sit individua; cum eo casu, res tota videri possit arresto gravata. arg. *l. is cui 5. §. si ex duobus 11. ff. ut in possess. legator. vel fideic. serv. causa.* alterque rei communis dominus actione pro socio, vel communi dividundo, consequi possit a socio, cujus mora arresto causam praebuit, quanti sua interest, se partis suae usu caruisse. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. n. 53.* Peckius *de jure sistendi cap. 4. num. 18.* Maevius *de arrestis cap. 9. inum. 4.* Si tamen portio navis, cujus plures exercitores sunt, arresto gravetur, non impediretur ob id navigatio, aut saltem exercitores caeteri impetrare possent laxationem arresti ad id, ut navigatum navis tota mittatur, ea lege, ut in ea parte ubicunque existente, & lucris inde proventuris, duret arresti vinculum, & magister caveat,

se nomine & periculo arrestantium partem eam ubique, velut arresto gravatam, defensurum. Vide Petrum Bort *van arresten cap. 5. num. 5.*

56. Pari ratione, licet debitor rem suam alteri dans pignori diminuisse censetur domini jus; quia tamen non in universum dominus esse desiit, liberum est creditori rem talem sui debitoris, per creditorem jure pignoris possessam, sistere sub eo, sive ad id, ut ad litem in eo loco, in quo res est, suscipiendam suum constringat debitorem, sive debiti servandi causa; salvo tamen creditori hypothecario suo jure prælationis in pretio ex tali re arrestata redigendo: eo scilicet modo, quo creditores chirographarii missionem jure Romano impetrabant in bona debitoris obæratæ ac latitantis, licet aliis ante creditoribus pignoris conventionalis jure devincta; aut creditores in lite victores executionem habebant in victi rebus, alteri hypothecæ obligatis, non diminuta tamen utroque in casu creditoribus, tempore anterioribus, sua in pignore prærogativa. *l. a Divo Pio 15. §. quod si res 5. ff. de re judicata.* Peckius *de jure sistendi cap. 16. num. ult.*

57. Ex adverso nullus recte rem suam propriam arresto detinet, nisi ad id, ut eam ab injusto vindicet possessore; quo respectu jus sistendi etiam in actionibus in rem locum sibi vindicare, supra monitum. Si tamen in rem meam, sive a me, sive ab alio possessam, tertius jus habeat, velut hypothecæ vel pignoris, aliudve simile, idemque mihi alia ex causa debitor sit, nihil vetat, quo minus rem meam penes me ipsum judicis auctoritate sistam, non quidem quatenus illa mea est, sed in quantum tertio in eam jus constitutum est; ad id, ut ille judicis mei ordinarii jurisdictioni subjiçatur vi arresti. Idemque est, si meus creditor, cui verbi gratia centum debeo, mihi res alias debeat compensationem haud admittentes; nam & tunc, quod debeo, recte apud me sic sisto, ut ad meum forum traham eundem ex alia causa mihi debitorem. Petrus Bort *van arresten cap. 2. num. ult.* Simon van Leeuwen *cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. 33.*

58. Non prætereundum tamen, etsi res tales sint, quæ sisti non prohibentur, omnem nihilominus sistendi licentiam denegari creditoribus, ex quo curator bonis debitoris latitantis aut defuncti datus est; sic ut ne cæpta quidem ante curatoris constitutionem executio ad finem perducenda sit, sed omnes

ad eundem judicem venire teneantur, de suo prælationis jure cum cæteris ejusdem debitoris creditoribus disceptaturi; idque convenienter juri Romano, quo missis in possessionem quibusdam creditoribus, reliqui quoque, qui non petierunt missionem, videntur missi, quasi missionis decreto in rem concepto; aut saltem petunt, se cum prius missis admitti. *l. cum unus 12. ff. de reb. auctorit. jud. possid. l. ult. C. eod. tit. de bon. aut. jud. possid.* & ante missionem sibi quidem quisque vigilare potest; post eam non utique; *Sciendum*, inquit cum Juliano Ulpianus, eo jure nos uti, ut qui pecuniarum debitam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse recipiat, non timere hoc editum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exaequandumque cæteris creditoribus; neque enim debuit praeripere cæteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset, *l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. quae in fraud. credit. facta sunt ut restit.* adde Petrum Bort de arrestis cap. 4. num. 64. Anton. Fabrum Cod. libr. 7. tit. 32. defin. 18. 19. & 20. Mævium de arr. cap. 8. num. 148. & seqq.

59. Quisquis autem vel sibi vel rebus suis asserere cupit immunitatem ab arresti gravamine, id ipsum protinus ante litem contestatam tenetur allegare & probare: si enim in declinatoriis fori exceptionibus id obtineat. *l. pen. et ult. C. de exceptionibus*, etiam hic idem servari necesse est; cum hac allegatione forum & jurisdictionem judicis, apud quem arrestum contigit, declinari constet. Peckius de jure sistendi cap. 14. num. 1. neque tantum hæc immunitas ab arresto ratione personæ vel bonorum, apud eum alleganda, cujus auctoritate arrestum est interpositum; sed &, si opus fuerit, dum is immunitatis allegationem non admittit, querelæ violatæ immunitatis deferri possunt ad judicem illum, cujus jurisdictioni per arrestum subduceretur causæ cognitio, ejusque officium & auxilium implorari; ne subjectorum suorum privilegia subverti per alios ac conculcari patiatur. Vide Mævium de arrestis cap. 19. num. 4. et seqq. et cap. 17. num. 9. Petrum Bort van arresten cap. 4. n. 35. 36. 37.

60. Arresti recte interpositi effectus est, quod durante ejus vigore nihil possit innovari. Ac proinde personæ quidem ita detentæ non impune ab eo loco, in quo detentæ, sese

sefe possunt dimovere: quod si id, infalutato iudice ac creditore fecerint, ob debitum civile detenti non quidem incurrunt carceris effracti poenas, sed vel ad multas per statuta constitutas, intra annum a violati arresti tempore conveniri possunt, vel arbitrio iudicis pro variis arresti violati circumstantiis coercentur; atque insuper adversus eos tanquam contumaces procedi potest: de quibus vide prolixius Petrum Bort *van arresten cap. 7. num. 30. Et seqq. usque ad num. 42.* Maevium *de arrestis cap. 24.* Simon van Leeuwen *cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 15. num. ult.* Petrum Peckium *de jure sistendi cap. 28.* Et si alius in civilibus, alius in criminalibus praetor sit, ac detentus ob debitum civile arrestum violaverit, multam non criminalium, sed civilium causarum praetori cedere debere, tanquam ei, cujus auctoritate detentio facta, responsum est in Consult. Jctorum Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 319. revera 219. in fine.* Quisquis vero convinci potest dolo malo, ope, consilio juvisse arrestati fugam ac evasionem, aut eundem exemisse, eo ipso obstrictum sese reddidit ad exsolvendum totum illud debitum, pro quo consequendo debitor detentus fuerat: sic enim ex lege Constantini obtinuit, ut is, qui debitorem credidisset avellendum subtrahendumque, totius summae solutionem in se teneatur suscipere. *l. quotiens 3. C. de exactorib. tribut. & jam olim ex edicto praetoris, si quis alium in jus vocatum vi exemisset, in id condemnari solebat, quanti erat ea res in iudicium deducta. l. pen. §. 1. junct. l. sed eximendi 4. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat. usque adeo, ut reducens postea exemptum, eundemque sistens in iudicio, evitet quidem ordinariam exemptionem poenam, nec ad debiti integri exsolutionem teneatur. d. l. pen. §. docere 2. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi eximat.* (licet hic quidam contra sentiant) sed nihilominus in id quod aëtoris interest, causam ejus & persecutionem quoquo modo deterio-rem ac difficiliorem esse redditam, obstrictus maneat, cum modis omnibus id iudicem agere oporteat, ne cujus deterior causa fiat ex facto alieno *l. 1. ff. de alien. jud. mutand. causa.* Peckius *de jure sistendi cap. 33.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 3. art. 3. num. 4. Et seqq. Et art. 5. n. 4.* multoque magis haec in apparitore vel commentariense, dolo vel culpa evasioni causam praebente, statuenda sunt, ut latius dicitur *tit. de custod. Et exhib. reorum.*

61. Quod si res arresto gravatæ sint, immobiles quidem non possunt arresto durante per dominum alienari in arrestantis præjudicium; cum judex traditioni earum, non nisi coram lege loci situs faciendæ, auctoritatem non sit accommodaturus. Mobilium vero possessio jure in alium transferri, aut quaqua ratione interverti non potest per eum, penes quem illæ sequestratæ sunt; adeo ut, si de facto transfulerit, corruerit, aut possidere desierit, non modo ad multam teneatur, quam apparitor arrestum denuncians in causam interversionis comminatus est ex more judicii intra annum exigendam. Neostadius *curiæ suprem. decis. 79.* ubi & tradit, cui multa cedat. Bort *van arresten cap. 7. num. 32. 33.* vid. *Peckium de jure sistendi cap. 29. & 30.* sed & ad redintegrandam possessionem interversam, & in pristinum statum restituendam, aut, si id nequeat, ad id quod interest illius, qui arrestum fieri curavit, ut & ipsius debitoris, si is quoque tali interversione se læsum probet; si modo dolus aut manifesta possessoris negligentia appareat. *groot privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien aen die van Holland en Zeeland 14. Martii 1476. post med. vol. 2. placit. pag. 669. in med.* Peckius *de jure sistendi cap. 44.* Christinæus *ad Leg. Mechliniens. tit. 3. art. 5.* Petrus Bort *d. cap. 7. num. 35. 36.* Quin tamen res mobiles ita interversæ, & ex domini voluntate in alium translate, jure dominii transeant, haud dubium, cum mobilia sequelam hodie non habeant. Quinimo, si res tales arresto detentæ sint, quæ servando servari nequeunt, judicis auctoritate distrahi poterunt, pretiumque, quod earum in locum successit, servari sufficiet. Petrus Bort *van arresten cap. 5. num. ult. & cap. 7. num. 6.*

62. Debitis vero sub debitore debitoris arrestatis, vis arresti est, quod debitor id quod arrestatum est, solvere non possit; & si maxime sine arrestantis voluntate solvat, nihil ea solutione arrestanti præjudicet; sed postmodum vincenti sic solvere teneatur, ac si nihil debitori suo vel alteri ex debitoris voluntate solvisset. Nec excusabitur si metu litis se suo creditori solvisse causetur: neque enim in creditoris potestate fuit, suum convenire debitorem ad solvendum, quamdiu durat arresti vinculum; cum creditor, non efficiens, cavendo vel satisfaciendo, ut illud laxetur, ipse in causa sit, quo minus debitor judiciali impeditus prohibitione & poenæ comminatione solutionem faciat. *arg. l. ult. ff. de lege commiss. recteque facit, nec*

nec moræ reus est, qui auctore prætore solutionem detrectat in odium ac pœnam creditoris. arg. *l. ult. ff. quod quisque juris in alter. statuerit.* usque adeo, ut nec oblata per creditorem cautione de indemnitate, nec deserto per arreltatem arresto, cogi possit, quamdiu sententia judicialis non dictavit, arrestum desertum esse. Vid. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 64. 65. 66. 67.* Peckius *de jure sist. cap. 9. num. ult. in fine.* Bort van arresten *cap. 5. num. 14. & seqq. ad num. 24.* ubi tamen monet, curiam supremam Hollandiæ Zelandiæque, non obstante arresti interpositione, debitorem ad solvendum solere adigere; & simul addit remedia, quibus eo calu creditores arrestantes sibi possint consuiere, *num. 25. 26.*

63. Quod reliquum est, arrestum effectus habet plures cum verbali in jus vocatione communes, cum species credatur esse in jus vocationis. Atque ita omnem interrumpit præscriptionem vocantis seu arrestantis intuitu, & perpetuam facit actionem temporalem; cum siluisse, qui in jus vocavit, aut inquietatus non fuisse, qui vocatus est, dici nequeat. *l. constitutionibus 33. ff. de oblig. & act. l. sicut in rem 3. l. 4. in med. l. cum notissimi 7. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. l. 1. 2. C. de longi temp. præscript. l. nemo ambigit 10. C. de acquir. & retinenda poss. l. ut perfectius 2. l. 3. C. de annal. except.* Peckius *de jure sist. cap. 35. num. 6.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 74. num. 20. et seqq.* Confer *tit. de judiciis in fine.* Similiter arrestum adjunctam habens exhibitionem petitionis, æque, ac in jus vocatio verbalis, inducit litis pendentiam & præventionem, sic ut neque reus invitum actorem arrestantem vocare possit de ea causa ad aliud judicium, neque actor invito reo litem sic coeptam ad aliud possit forum transferre, licet quibusdam in locis praxi invaluerit, actorem renunciare posse liti coeptæ, & novam alibi litem reo etiam invito movere. Quæ plenius excussit *tit. de jurisdictione.* Adde interim Peckium *de jure sist. cap. 35. n. 1. 2. 4.* Petrum Bort *de arrestis cap. 7. num. 2.* Brunne-
mannum *ad l. 7. ff. de judiciis num. 3.* Mævium *de arrestis cap. 15. num. 26. et seqq. & DD. citatos apud Gratianum discept. forens. cap. 906. num. 21. 22.* Zangerum *de exceptionibus part. 2. cap. 3.* Consult. Ictor. Holl. *part. 4. consil. 325. vel 326. incipit gesien. & consil. 328. et part. 5. consil. 35. num. 3. 4.* Mynsingerum *cent. 4. observ. 26. num. 6.* Merulam *libr. 4. tit.*

tit. 40. c. 3. n. 21. in fine. Sed hæc ita, si actor vocationem prosequatur: nam si, cum reo dixisset diem, ipse veniente die abfuerit, & reus quoque sui copiam non fecerit, vel præfens petierit circumduci edictum citationis, nec interruptio usucapionis nec præventio potest videri facta per vocationem, quam ipse vocans sua absentia elusoriam reddidit & inefficacem. Bruunemannus *ad l. 7. ff. de judiciis num. 3.*

64. Non tamen apud nos, & in locis illis, ubi mercatura viget, arrestum arrestanti tribuit jus hypothecæ in rebus arresto detentis, nec prælationem ante alios creditores; nisi forte quantum ad sumtus detentionis, si ea rei servandæ causa ob metum interversionis facta sit; & secundus arrestans, seu commendationem arrestatæ rei faciens (ut loquuntur) eodem jure gaudet, quo primus; nec impediatur legalis hypotheca etiam ratione creditorum posteriorum; dum forte arresto durante coepit debitor tutelam gerere, res fisci administrare, sic ut & fiscus & pupilli in rebus arresto gravatis potiores sint futuri, ipsis arrestantibus. Quæ non tantum ita recepta ob libertatem mercaturæ, ne creditores prælationis spe allecti nimis facile sisterent mercimonia, suis plerumque temporibus ac locis tradenda, in ingens commerciorum damnum; sed & magna ex parte propter ipsa juris Romani principia. Est enim arrestum species quædam missionis prætoris in possessionem; per quam licet jure Romano creditores adipiscerentur jus pignoris, in tantum, ut debitor post missionem res suas alienare non posset, nisi cum tali onere pignoris prætorii creditoribus ex missione quæsitum. *l. si postquam 3. l. qui legati 5. C. ut in poss. legat. junct. §. item si quis 6. Instit. de action.* quo respectu missio nostratibus arrestis potentior fuit: non tamen qui prior missus erat, ex prærogativa temporis ullum jus potentius sibi arrogare poterat, quam qui postea missionem impetrassent; fallente illic regula, alias vulgo in pignoribus recepta, quod, qui prior esset tempore. potior quoque esset jure. *l. is cui 5. §. qui prior 3. ff. ut in poss. legat. l. cum unus 12. ff. de rebus auctionis. jud. possid. seu vend.* Petrus Peckius *de jure sistendi cap. 40. num. 7. et per tot.* Mævius *de arrestis cap. 19. num. 17. et seqq.* Petrus Bort *van arresten cap. 7. num. 15. & seqq.* Quamvis in Saxonia locisque vicinis jus pignoris & prælationis nasci testetur Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 143. et plures ab eo citati.*

65. Quibus porro modis, qua cautione præstita, laxetur arresti vinculum, dicendum erit *tit. qui satisd. cog.* Quod si arrestans arrestum non prosequatur, nec intentionis libellum die præfinito edat, detentus jure petit ab instantia absolvi, remitti arresti vinculum, & actorem in expensas, damna, & id quod interest, damnari. *Instruct. Curiae Ultrajeet. tit. van de faut van de eyschers art. 3. Wassenaer pract. jud. cap. 3. num. 14. 15.* De laxatione arresti plura vide apud Mævium *de arrestis cap. 25.*

66. Est autem in jus vocatio, sive verbalis sive realis, principium omnium actionum instituendarum. *§. ult. Instit. de poena temere litigant.* qua omissa nihil eorum, quæ subsequuta sunt, valere potest. *l. prolatam 4. C. de sentent. & interlocution. l. ea, quae 7. C. quomod. & quand. judex sent. proferre deb.* Sic ut ne in favorem quidem non vocati, & ob id sese non sistentis, sententia lata vires acquirat; cum ea, quæ contra leges gesta sunt, nulla sint, nec ob privatam personæ singularis utilitatem soleant convalescere. Nihil in contrarium faciente argumento a minore desumpto, qui licet careat persona standi in judicio sine curatore, tamen si sine eo steterit, ac pro se obtinuerit sententiam, commodum ex ea sentire potest. *l. non eo 14. C. de procurat. junct. l. cum & 4. C. si advers. rem judic.* Non enim illo in casu deerat necessarium judicii requisitum, ac basis; cum & minores, conditionem suam facientes meliorem, legitimam habeant personam standi in judicio sine curatore, ut innuit. *d. l. 14.*

67. Ex hac vero vocationis necessitate & illud consequitur, cum, qui ad unam causam vocatus est, ad alteram respondere haud compellendum. *l. consensisse 2. §. legatis 3. ff. de judiciis.* eo quod non præsens tantum, sed & ad respondendum paratus esse debet; actore quidem instructo veniente, reo autem sese demum instructuro, postquam cognoverit, ex qua causa conventus sit. *l. 1. ff. de edendo.* Mynsingerus *sent. 6. observat. 6. num. 9.* Si tamen adversarius non vocatus, sed præsens, & ita ab actore conventus, ultro respondeat, litemque contestetur, judicium subsistet. Cum enim in jus vocatio potissimum ob id intervenire debeat, ne reus indefensus condemnatur, nihil impedit, quo minus huic suo favori renunciaret, atque ita sui defensionem apud judicem suscipiat, ac si legitime vocatus esset.

esset. arg. *l. pen. C. de pactis*. Donellus ad tit. *Cod. de in jus vocando num. 3*. Anton. Matthæus de *judiciis disput. 6. thes. 34*. adde quæ superius de neglecta legitima vocandi forma dicta sunt.

TITVLVS V.

SI QVIS IN JVS VOCATVS NON
IVERIT: SIVE QVIS EVM VOCAVERIT,
QVEM EX EDICTO NON DEBVERIT.

SVMMARIA.

- | | |
|---|---|
| 1. <i>Qui vocatus non venit, mul-</i> | 2. <i>Quando cesset multa?</i> |
| <i>ctandus est; multa actori cedit.</i> | 3. <i>De contumacia rei, remissive.</i> |

Qui in jus vocatus non ivit, multa pro arbitrio & jurisdictione judicis coercetur, sive competens judex fuerit, ad quem vocatus est, sive non; si modo id dubium sit, quippe quo casu venire debet, privilegium fori allegaturus, ut latius dictum tit. de jurisdictione. *l. 2. pr. Et §. 1. ff. h. t. l. si quis ex 5. ff. de judiciis*. Multandum aut Paulus in *d. l. 2. §. 1. ff. h. t. pro jurisdictione judicis*, id est, si modo judex talem habuerit jurisdictionem, cui etiam multæ imponendæ potestas cohæsit: neque enim omnibus magistratibus multæ dicendæ jus datum fuit. *l. aliud fraus est 131. ff. de verbor. signif. l. consensisse 2. §. ult. ff. de judiciis*. neque ad eandem usque quantitatem multandi potestas. *l. ult. C. de modo multarum*. Applicanda autem multa actori vocanti, cui ad eam exigendam accommodanda videtur in factum actio. arg. *l. si per 5. §. in eum 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim*. Si enim poena actori læso cedat cum reus vi exemptus est, quidni & tunc, cum reus non venit? cum utique magis videatur prætoris contemnere majestatem, qui vi exemit, quam qui simpliciter neglexit venire. Eoque facit, quod poena cessat, si non interfuerit actoris, eo tempore in jus adversarium non venisse. *l. 2. in fine ff. h. t.* quod non ita esset, si multa non fuisset actori applicanda. Quibus non repugnat quod in *l. pen. C. de modo multarum* rescriptum est, severa multarum compendia ærario publico protinus esse quæ-

renda: cum id de mulctis ac poenis ob crimina publica vel popularia irrogandis accipiendum sit; nequaquam de iis, ad quas privatis in negotiis ex justa causa sit condemnatio, ut ex hoc toto libro 2. manifestum est.

2. Cessat vero mulctæ exactio, si actoris non interfit; si quis non venerit per rusticitatem; aut cum vocatus esset ad judicem pedaneum; vel talis sit, ut edicto non potuisset vocari. *l. 2. in fine ff. h. t. arg. l. quod si 3. §. si quis 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.*

3. Potest & actor, reo sui copiam haud faciente, missionem in possessionem bonorum ejus impetrare. *l. satisque 19. ff. de in jus voc.* Sed de contumacia ac ejus coercitione tum ex Romano, tum ex hodierno jure dicam latius *tit. 11. si quis caution. in jud. sist. caus. fact.*

TITVLVS VI.

IN JVS VOCATI VT EANT, AVT
SATIS VEL CAVTVM DENT.

SVMMARIA.

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| 1. Cavens de sistendo evitat mul- | nus idoneo facultatibus. |
| Etam: cavent conjunctæ perso- | 2. Quæ hujus rei ratio sit? |
| nae dato fidejussore etiam mi- | |

Mulctam, de qua præcedente titulo, evitat quoque in jus vocatus, si se certo die stitutum caveat; datis fidejussoribus idoneis tam conveniendi facilitate, quam facultatibus. *l. 1. ff. h. t. l. 1. ff. si quis in jus voc. non iverit.* de quibus latius *tit. 8. qui satisd. cog.* Quod si quis idoneum fidejussorem oblatum rejecerit, ipsi & reo principali tenetur actione injuriarum. *l. si vero 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Uti e contrario personæ conjunctæ inter se litigantes, si qualemcunque fidejussorem oblatum admittere recusent, quinquaginta aureis mulctantur. *l. 1. 2. ff. h. t. l. fidejussor. 2. §. praetor ait 2. qui satisd. cog.* quod tamen de illis tantum accipiendum fidejussoribus, qui facultatibus inidonei censentur: nam si conveniendi facilitate essent inidonei, ne inter necessarias quidem personas haberentur

tur idonei. arg. *l. pen. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. Et §. quod ait 4. ff. qui satisd. cog.*

2. Ratio hujus exceptionis videtur esse, quod, uti cum conjunctis personis non acerbe, sed mitius agendum erat in in jus vocatione, ne scilicet vocarentur sine venia; ita & in exigenda ab illis cautione: licet hic personarum conjunctarum appellatione nonnullæ veniant, ad quas edictum de non vocando sine venia non pertinet; quales liberi a parente, uxor a marito, nurus a focero in jus vocati. *l. item pro patrona 2. ff. h. t. d. l. 2. §. 2. ff. qui satisd. cog.*

T I T V L V S VII.

NE QVIS EVM, QVI IN JVS VOCA-
BITVR, VI EXIMAT.

SVMMARIA.

1. *Quae sit poena eximentis vocatum; & cur puniatur etiam qui exemit vocatum per calumniam?*
2. *Quid si plures, aut per alium quis exemerit? an per poenae*
- praestationem reus vocatus liberetur?*
3. *Quibus casibus poena cesset?*
4. *Non cessat ob id, quod eximens caret dolo,*

Si quis in jus vocatum vi exemerit, tenetur actione praetoria poenali in factum, ei qui vocavit; non ejus heredibus, nisi quatenus eorum interest. *l. 1. l. si per 5. §. ult. ff. h. t. ad id, ut praestetur, quanti ea res est in judicium deducta, licet per calumniam petita, aestimanda per actorem; idque secundum verum pretium, non ex affectione; quippe quæ in re per calumniam petita non satis probabili niteretur ratione. l. sed eximendi 4. §. item 1. l. si per 5. §. in eum 1. ff. h. t. Nec est, quod forte quis existimet, recte & sine poenæ metu eximi reum per calumniam vocatum, quia nec in poenam incidit, qui exemit vocatum, qui non debuerat ex edicto vocari, veluti parentem, patronum. l. 1. §. 2. ff. h. t. diversitatis namque ratio in eo est, quod, cum edictum certas expressisset personas, aut nullo modo, aut non nisi venia impetrata, vocandas, quilibet ex ipso edicto scire pote-*

rat, jurene, an contra edictum, vocatio facta esset: nullus vero certus esse potuerit, an calumniosam actor litem moveret: non enim privati cujusquam, sed judicis solius erat id aestimare, & per definitivam sententiam declarare.

2. Si plures exemerint, unius præstatione cæteri non liberantur: uti nec liberatur ab actione principali ipse exemptus, si per eximentem poena jam sit præstita, *l. si per 5. §. pen. l. ult. ff. h. t.* Nec interest, utrum per se exemerit, an per alium. *d. l. si per 5. pr. ff. h. t.* latiusque hic eximendi verbum accipitur, sic ut & eum complectatur, qui moram fecit, quominus reus vocatus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitterentur. *l. sed eximendi 4. ff. h. t.*

3. Cessat eximentis poena, si exemerit vocatum ad judicem pedaneum, aut certo certius non competentem; vel eum, qui vocari ex edicto non debebat; vel servum; vel exemptus nihilominus accesserit; vel annus ab exemptione elapsus sit, aut mortuus sit eximens. *l. 1. §. 2. l. 2. 3. l. 5. §. 2. et ult. ff. h. t.*

4. Non tamen poenam quisquam evitabit ex eo, quod dolo careat, nisi simul culpa caruerit, atque ita vim jure fecerit, justam habens exemptionis causam. *l. sed eximendi 4. §. ult. ff. h. t.* alioquin hac edicti parte vis coercetur, licet dolus desit. *l. quod si 3. §. ult. ff. h. t.* Quid enim si quis eum exemerit, quem credebat vocantis patrem patronumve esse, atque adeo contra edictum vocatum esse opinabatur? poenæ procul dubio erit obnoxius, si patronum patremve vocantis non esse probetur; adeoque vis sufficiet, quamvis dolus malus cesset; quippe quem error facti excludit. *d. l. 3. §. ult.*

T I T V L V S VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL
IVRATO PROMITTANT, VEL SVAE PRO-
MISSIONI COMMITTANTVR.

SVMMARIA.

1. Cavere tenetur actor & reus. Quid actor caveat, tum jure civili, tum moribus? & quid si actor peregrinus in loco judicii fidejussorem invenire nequeat?
2. Reus cavet de sistendo, si per se litiget, idoneis fidejussoribus. Qui sunt inidonei conveniendi difficultate; quid si sint alterius territorii, aut privilegio fori gaudentes?
3. Inidonei facultatibus fidejussores reprobari possunt; sed si admissi, de novo cavendum non est; contra, si pendente deum lite labantur facultatibus.
4. Qui ex privilegio defungi possint jurato cavendo de sistendo propter dignitates, munera; quia fidejussores invenire nequeunt, aut immobilia possident; & quid hodie?
5. Qui tantum repromittant?
6. Hodie minus in usu est cautio de sistendo, nisi in criminalibus, aut arresto detentus sub cautione de sistendo laxationem petat: quales tunc dandi sint fidejussores?
7. Si fidejussorem invenire nequeat arresto tentus, quales cautiones admittendae sint, ad impetrandum arresti laxamentum? Non tamen sub cautione de sistendo laxandi, qui testimonii dicendi causa detenti sunt, aut ob debitum sententia vel confessione liquidum.
8. An qui propter injuriarum actionem ad palinodiam retentus est, sub cautione de sistendo sit dimittendus?
9. Cautione idonea per judicem rejecta, vel admissa minus idonea, appellari ab eo decreto potest; sed appellatione omissa judex laeso non tenetur.
10. In multis locis reus non laxandus, nisi cum cautione de sistendo jungat cautionem de judicato solvendo; in quo spectanda consuetudo loci judicii.
11. Differentiae & convenientiae inter cautionem de sistendo & judicato solvendo. Et cur hic tractetur etiam cautio de judicato solvendo?
12. Plures coheredes aut alii litis consortes pro se invicem idonei de judicato solvendo fidejussores sunt.
13. Parentes quoque vocati a liberis hanc praestant cautionem, & idoneos fidejussores dare tenentur. Non item tutores litigantes pro minoribus; qui tantum obligant pro judicato bona minorum.
14. Quot clausulas contineat cautio

tio iudicatum solvi; & an contineat certam quantitatem?

15. Quando committantur clausulae cautionis iudicatum solvi, & an etiam comprehendantur impensae litis, si in eas reus damnetur?

16. Fidejubentes iudicatum solvi easdem cum reis dilationes habent. An ordinis aut divisionis beneficio gaudeant?

17. Fidejussores hi sine nova lite ex rei principalis condemnatio-

ne executionem pariuntur, & vicissim contra reum regressum habent.

18. Evanesceat cautio iudicatum solvi, si libellus, vel actoris aut rei persona post cautionem mutetur.

19. Uti & mutato iudice. An is, qui apud inferiorem iudicem fidejussit, iudicatum solvi, etiam teneatur ex sententia per iudicem superiorem appellatum lata?

Quisquis in jus vocatus est, aut satisfacere debet, id est, adversarii implere desiderium, sive solvendo, sive transigendo, aliisque modis, quibus adversarius sese dimitti patitur. *l. 1. ff. h. t. l. promissor 21. §. ult. ff. de constit. pecunia.* aut cavere, ita ut adversarium litis nomine securum faciat, quandoque satisfactione, fidejussoribus datis, quandoque cautione pignoratitia, quandoque juratoria, nonnunquam repromissione pro qualitate personae suae. *§. sed hodie 2. Inst. de satisfaction. d. l. 1. ff. h. t.* uti vicissim vocans quoque cautionem in vocati securitatem interponere cogitur. Idque ne alioquin iudicia actoris aut rei tergiversatione redderentur elusoria. *arg. l. 1. §. 1. et 3. ff. de stipulat. praetoris.* Et actor quidem cavet, se intra duos menses a tempore libelli editi litem contestaturum, quandoque sub poena arbitraria, quandoque sub poena dupli damni dati, modo ea cautio non excedat 36. solidos: insuper se ad sententiam usque in iudicio permansurum. *nov. 53. cap. 2. nov. 96. cap. 1.* (Vide latius Cujacium *ad d. nov. 96.*) ac denique, se, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensae partem expensarum nomine soluturum; sic ut haec de decima impensarum nomine cautio, quae olim obtinuerat, ac mediis temporibus in desuetudinem abierat. *§. 1. in fine Inst. de poena temere litig. jure novissimo reducta fuerit. novell. 112. cap. ad excludendas 2. auth. generaliter C. de episc. et clericis.* Sed in iudiciis hodie cautiones hae ex parte actoris interponi desierunt; ac si quidem peregrinus sit, alibi suum fovens domicilium, vel alias suspectus, ad summum de impensis litis, casu quo in illas damnetur, deque reconventionem suscipienda, cavere

cavere compellitur; quam de impensis cautionem nonnulli *judicatum solvi* cautionem dixerunt, in quantum sententia judicis comprehenditur, actorem impensas litis temere motae debere subire. Aut, si arresto mediante reum in jus vocet actor, de impensis arresti & alimentis detento praestandis, quoties ab eo apparitor prudentior, aut commentariensis, vel hospes, in cujus aedibus, apposita custodia publica, asservatur, vel ipse detentus, id ipsum postulaverint. Peckius *de jure sistendi cap. 42. num. 5.* Neostadius *Curiae supr. decis. 1. in med.* Paulus Voet *ad §. 5. Instit. de satisdat. n. 2.* Wassenaar *pract. judic. cap. 1. n. 64. 65.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 7. art. 19.* Leeuwen *cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 26. n. 10.* Petrus Bort *van arresten cap. 6. n. 3. Et 15.* Qua cautione de impensis arresti solvendis praestita, an fidejussor ultra impensas etiam de deterioratione rei arresto detentae teneatur, dicitur *tit. de fidejussoribus.* Quod si actor peregrinus fidejussorem in loco judicii invenire nequeat, & tamen ex more fori cavere teneatur, maxime in reconventionem, ac de caetero honestus sit, juratoriae cautioni videtur permittendus. arg. *novell. 112. cap. 2. instructio Curiae Brabantinae art. 507.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 7. art. 19. n. 6.* Pyrrhus Maurus *de fidejussorib. in praeludiis sect. 3. cap. 25. n. 21.* aut saltem cautioni pignoratitiae, vel fidejussoribus alterius territorii de caetero idoneis admissis. arg. *l. si fidejussor 7. §. 1. ff. h. t.*

2. Reus ex adverso cavet diversimode, prout vel per se vel per procuratorem voluerit litigare: per se enim si actionem suscipere paratus sit, actore desiderante cautionem de sistendo interponit, qua se in jure stitutum, & ad terminum litis in judicio permansurum promittit. *§. sed hodie 2. Instit. de satisfactione.* Datis plerumque in id fidejussoribus, qui & facultatibus idonei sint, & conveniendi facilitate, pro qualitate rei. *l. fidejussor 2. in pr. ff. h. t.* Qua ratione idonei esse non censentur, qui non subsunt jurisdictioni ejus, apud quem reus sistendus est, sive in alterius judicis commorentur territorio, sive in ejusdem judicis territorio degentes fori peculiaris praescriptione muniti sint; nisi privilegio fori renunciaverint, seque jurisdictioni illius, ad quem facta in jus vocatio, submiserint. *l. 1. ff. si quis in jus vocat. non iverit. l. si fidejussor 7. ff. h. t.* Quia tamen necessaria est haec de sistendo satisfactio, praetore quippe jubente interponenda; si quidem non facile possit reus ibi eam praestare ubi convenitur, audiri potest, si in alia ejusdem provin-

ciae civitate satisfactionem praestare paratus sit, & de calumnia iurjurandum interponat. *l. si fidejussor 7. §. 1. l. de die 8. §. jubetur 5. ff. h. t.* aliter quam in voluntariis servatur cautionibus, in quibus sibi quisque imputet, quod nulla necessitate pressus ultra sibi ipse imposuit satisfactionis necessitatem. *l. si fidejussor 7. §. 1. ff. h. t.* Sed nec idonei ob conveniendi difficultatem, servi, filii familias ex quibus actio de peculio non datur, mulieres Vellejani exceptione tutae, milites, minores, nisi in rem suam sidejubeant, veluti pro suo procuratore. Et si tales dati fuerint, cautum non videbitur, eo quod nec in voluntaria satisfactione est impleta promissio, nec in necessaria jussus praetoris; sic ut ex integro cavendum sit. *l. de die 8. §. 1. 2. ff. h. t. l. qui satisfacere 3. ff. de fidejussor. & mandatorib.*

3. Quod si facultatibus tantum idonei fidejussores sint, ab actore quidem reprobari jure potuerunt reoque ex adverso idoneos asserente, arbiter ad fidejussores probandos constituendus fuit. *l. si vero 5. §. 1. l. arbitro 9. l. si ab arbitro 10. ff. h. t.* sed si sponte admissi fuerint, is, qui eos sua admisit voluntate, iisdem contentus esse debet, nec reum ad alios de novo dando potest adigere: neque enim singulis momentis onere satisfaciendi reus gravandus erat; & est, quod suae facilitati expensum ferat actor, scienter aut ignoranter talium fidejussionem recipiens, quippe qui non debebat ignarus esse conditionis eorum quibuscum contrahebat. *d. l. si ab arbitro 10. §. 1. ff. h. t. d. l. 3. ff. de fidejussor. l. si is 3. in fine ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa esse liceat. junct. l. qui cum alio 19. ff. de regul. jur.* Differentiae ratio est, quod paupertino admissio, non possit videri satisfactio in leges incurrere, atque adeo nec vitiosa aut nulla esse; cum nusquam pauper inveniatur prohibitus contrahere cum aliis aut sidejubere; paupertate vel opulentia habilitatem contrahendi neque augente, neque minuyente, neque mutante: contra vero servos, mulieres & similes intercedere pro aliis jure prohibitum; ut proinde horum fidejussio legibus reprobata, atque ita vitiosa, perinde habeatur, ac si cautum non fuisset. *l. quotiens 6. l. de die 8. §. 1. ff. h. t.* Plane si eo tempore, quo admittebantur, opulenti fuerint, medio vero tempore calamitas insignis, ac rei familiaris ingens jactura, inopinato fortunae impetu iis acciderit, causa cognita ex integro satisfaciendum erit; eo quod praetoriae stipulationes saepius interponendae, ubi sine stipulantis culpa desit cautum esse.

se. *l. si ab arbitro 10. in fine ff. h. t. l. plane 4. ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. l. praetoriae 4. ff. de praetoriis stipulat.*

4. Sunt tamen, quibus de sistendo satisdandi necessitas remissa est; sic ut cautione juratoria defungi possint: ut puta, viri illustres. *l. pen. C. de dignitatibus.* bonorum immobilium possessores, enumerati in *l. sciendum 15. passim ff. h. t.* His enim sola invenitur remissa satisfactio. *d. l. 15. in pr.* cui consequens est, ut ad juratoriam cautionem, tanquam proximam a satisfactione, compelli potuerint. Omnemque de eo dubitandi rationem tollit Justinianus in *l. de his, quae 26. §. neque vero 6. C. de episc. audient. & Zeno in l. ult. C. de principibus agentium in rebus.* disponens, scholae agentium principes in jus vocatos, si quidem in sacratissima urbe vel in provinciis immobiles possiderent facultates, *pro tenore generalium edictorum adjuratoriae cautioni & substantiae suae credendos esse.* Licet ab eodem Zenone dein omnibus scholaribus eorumque uxoribus & liberis hoc datum fuerit, ut conventi iudicio tantum juratoriam praestarent cautionem. *l. quoties 3. §. quotiens sane 3. in fine C. de privileg. scholarum.* quod & memorialibus, & ministerianis Caesaris indultum legimus, *l. in sacris 12. C. de proximis sacror. scrinior. l. ult. §. ult. C. de castrensiis & ministerianis.* Quorum omnium quae fuerint dignitates, quae officia, videri possunt Cujacius, Perezius & interpretes alii recentiores ad *d. titulos*, & Pancirollus *notit. utriusque Imperii* in locis quamplurimis; haec enim explicare nostri non est instituti. Illud tamen observandum, in cautione quidem de sistendo illustres & reliquos recensitos a satisfactione immunes esse, & in hunc casum verba legum plerarumque adductarum etiam esse concepta; sed id ad reliqua cautionum genera haud pertinere; hinc, si legatorum aut fideicommissorum nomine cavendum fuerit, responsum ab Ulpiano, semper satisfacere cogendum, cujuscunque dignitatis vel facultatum quarumcunque heres fuerit. *l. 1. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. servand. caus. cav.* Nec hodie penes nos ex eo solo, quod immobilium possessor est, qui convenitur, aut dignitate conspicuus, a satisfactionis necessitate immunitatem sibi vindicare potest, si non sit destitutus satisfaciendi potestate. Groenewegen ad *l. 15. ff. h. t.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. n. 171.* Andr. Gayl. *de arrestis cap. 4. n. 15.* Jurato denique de sistendo cavent, qui idoneos fidejussores invenire nequeunt, ac de hoc ipso calumniae iusjurandum interponunt, se scilicet fi-

dejus-

de jussores idoneos haud potuisse invenire. arg. *novell. 112. cap. 2. novell. 134. cap. necessarium 9. l. de die 8. §. pen. ff. h. t. auth. generaliter C. de episc. & clericis.*

5. Repromittunt tantum de sistendo fiscus & respublica. *l. 1. §. si ad fiscum 18. l. si quando 6. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. serv. causa cav. quandoque & clerici. Vide l. cum clericis 25. §. 1. l. omnes 33. §. in hac autem 3. C. de episc. & clericis. novell. 123. cap. si quis contra 21. §. si quis autem 2.*

6. Caeterum haec quoque de sistendo cautio rarius hodie in judiciis frequentatur, ac in locum ejus successit, quod peregrinus litigator in jus vocatus domicilium eligere cogitur in territorio judicis, ut illic requiratur ac citetur, quoties opus fuerit, ut multis auctoritatibus probat Groenewegen *ad §. 2. Instit. de satisfactionibus*. Usus tamen etiamnum invenit, si de crimine agatur, vel realis contigerit in jus vocatio per personae aut bonorum detentionem; non enim ante regulariter laxatur arresti vinculum, quam si idonei fuerint dati fidejussores de sistendo, immediate subiecti jurisdictioni judicis, licet inferioris, velut oppidi vel vici, coram quo litigatur, juxta ante dicta: nisi peregrinis fidejussoribus de caetero idoneis actor velit contentus esse. Consult. Ictor. *Holl. part. 1. consil. 188. Christinaeus ad Leg. Mechlin. tit. 3. art. 7. n. 7. Peckius de jure sistendi cap. 45. n. 14. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 39. def. 11. Radelant. Cur. Ultraject. decif. 66. n. ult. Groenewegen ad l. 7. ff. h. t.* Si tamen in ipso judicii loco domicilium fovens ob peculiare fori privilegium judici, apud quem lis intentatur, subiectus non sit, idoneus tamen censendus erit de sistendo fidejussor, si vel specialiter vel generaliter renunciaverit fori praescriptioni. arg. *l. pen. C. de pactis. l. 1. ff. si quis in jus voc. non iverit. Jacobus Coren observ. 39. n. 14. 15.* Et haec, si is, qui arrestum procuravit, illud prosequatur; si enim intra tempora, ex more cujusque regionis definita, litem ulterius non intenet, vel die constituto petitionem non urgeat, non quidem ipso jure evanescitur arresti vis, sed absque ulla cautionis interpositione impetraturus erit reus arresti laxationem, & ab instantia liberationem, actore in expensas & id quod interest damnato. *Wassenaar pract. judicieel cap. 3. n. 14. 15. Petrus Bort van arresten cap. 6. n. 21. 26. 33. in fine. Peckius de jure sistendi. cap. 38. Rebuffus ad constit. regias tom. 1. de liter. oblig. art. 6. gloss. 3. n. 67.*

7. Quod si fidejussorem invenire nequeat, ad cautionem pignoratitiam arbitrio judicis sufficientem videtur admittendus esse. arg. *l. 1. §. jubet autem 9. ff. de collation.* facta videlicet auri vel argenti vel pecuniae aliarumve rerum depositione in vicem satisfactionis. Quinimo juratoriae cautioni cum hypotheca bonorum immobilium in loco judicii sitorum, committi peregrinum arresto tentum, si se fidejussores invenire non posse juret, judex non inique arbitrabitur. Christinaeus *ad Leg. Mechlin. tit. 3. art. 7. n. 8.* Peckius *de jure sistendi cap. 45. n. 8. & 11.* Groenewegen *ad l. 15. ff. h. t.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. n. 169. 171.* licet alioquin praetoriae stipulationes (qualis & hæc) desiderent personas pro se intervenientium, & neque pignoribus neque auri vel argenti aut pecuniae depositione in vicem satisfactionis contentae sint. *l. praetoriae. 7. ff. de praetoriis stipulat.* Plane cautio juratoria cum hypotheca immobilium alio in territorio sitorum non videtur sufficiens ad impetrandum arresti laxamentum; eo quod arresta, quae jurisdictionis firmandae gratia nunc frequentantur, eo potissimum fine introducta diximus, ut actor domi suae litigare & a peregrino debitum persequi posset; quo fine excideret, si nova lite sita alibi pignora extra domicilii sui locum persequi teneretur & executere. Et quae ratio est, cur non admittantur jurisdictioni non subiecti fidejussores de reo sistendo, ut ante dictum, eadem quoque pro non admittendis pignoribus alibi sitis militat manifeste: praecipue si illis in locis res sitae sint, in quibus non solet deferri quicquam literis requisitorialibus (ut appellant) neque sententiae alibi latae executio ex comitate sit, sed lis in universum de novo & ab ovo, quod ajunt, est instauranda, velut in Gelria. Vide Radelantium *Cur. Ultraject. decis. 66.* Bort van arresten *cap. 8. n. 12.* Plane, si non adeo magna sit debiti petendi quantitas, & manifesta detenti sit opulentia in loco domicilii, in quo benigne pro rebus alibi judicatis sentitur, & executioni dantur sententiae alibi latae, ac jurejurando calumniae asserere paratus sit, se fidejussores invenire non posse, tentari non sine ratione posset, an non post litem contestatam judex ex causa ipsum juratoriae cautioni permittere satis juste possit; eo quod his positis terminis actor domi litem totam ad finem perducit, atque adeo arresti finem seu scopum obtinet; & judicis semper est, curare, ne cautiones in duriores causam, quam actus necessitas postulat, exigantur; neve annuat deside-

riis eorum, qui non tam sibi prospicere, quam frivolis arresti laxationem protelare student, ac carcere non ad detentionis securitatem, sed ad poenam & vexationem abuti. Andr. Gayl. *de arrestis cap. 3. n. 11.* Bort van arresten *cap. 6. num. 22. & cap. 8. n. 14. 15.* Quicquid ejus rei sit, illud utique expeditum est, regulariter oblata cautione tali, quae judici debebat videri sufficiens, quamque carpere aut reprobare actor de jure non poterat, peregrinum detentum dimittendum esse, nec posse ante condemnationem ob civile debitum carcere concludi. Ita cautum in't *groot Privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien aen Holland en Zeeland 14. Martii 1476. vol. 2. placitor. pag. 669. fere in med.* & in praxi passim receptum, lippisque notum; si paucos casus excipiamus. Neque enim cautione interveniente laxandus est, qui testimonii in causa aliena perhibendi gratia arresto constrictus est; cum plerumque non nisi calumniose dilationem petat, & veritatis assertionem in tempus aliud rejicere conetur, qui secundum animi sui religionem ac dictamen de veritate respondendo, vel ignorantiam profitendo, in continenti defungi poterat, & se gravamini arresti subducere. Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. casu 303. n. 26. 27.* Peckius *de jure sistendi cap. 45. n. 6.* Bort van arresten *cap. 8. n. 20.* Non etiam, quoties arresto quis est detentus ad impetrandam solutionem debiti, omni ex parte liquidi, dum ad id judicis sententia jam condemnatus erat, vel se debere confessus: si enim pro solutione invito adversario obtruderetur satisfactio de solvendo, eveniret, ut obligationes ex obligationibus fierent, ac vix ullus esset litium finis, contra *l. si se non obtulit 4. §. ait praetor 3. ff. de re judic.* neque justum, ut lites semel sententia judicis, aut confessione, quae pro judicato est, (*l. 1. ff. de confessis*) diremtae, cautionis velamento iterum refricentur ac instaurentur. Et, si ne res quidem suas liberare possit a vinculo pignoris, qui, cum solvere deberet, alia ratione satisfacere paratus est, juxta *l. quod si non solvere 10. ff. de pign. act. l. item liberatur 6. §. qui paratus 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* multo minus videtur audiendus, si ne satisfactionem quidem, sed tantum satisfactionem offerat ad impetrandum sui ipsius laxamentum; cum minus sit de sistendo satisfacere, quam satisfacere. *l. 1. ff. h. t.* Andr. Gayl. *de arrestis cap. 11. n. 8. 9.* Sande *decis. Fris. lib. 1. tit. 17. defin. 2.* Wassenaar *praët. judic. cap. 1. n. 20.* Jacob. Schultes *ad Modestin. Pistoris part. 3. quaest. 110. n. 35. & seqq.*

seqq. Schurpfius cent. 3. consil. 15. n. 15. in fine. Berlichius part. 1. conclus. 74. n. 175. ibique plures citati.

8. Licet autem nonnulli hanc arresti laxationem denegent etiam ei, qui mediante arresto conventus fuit actione injuriarum ab eo, quem injuria affecit; tamen id haud videtur probandum: cum enim injuriam passus nullam criminalem ex moribus instituat accusationem, sed tantum civiliter ad palinodiam, & injuriae aestimationem pecuniariam agere possit; nihil vetat, & hic cautionem admitti ad impetrandam arresti remissionem. Sive enim pecuniam sive factum recantationis spectes, constat, & pecuniae & facti debitores cautione praestita suo relinqui arbitrio, a detentione immunes; nec dubium, quin factum recantationis certo tandem pretio aestimari possit, ac in id fidejussor damnari. Boerius *decis. 315. in pr. Respons. ICTorum Holl. part. 1. consil. 180. vers. dunkt voorts.* & ita judicatum Ultrajecti 4. Junii 1674. & confirmatum in appellatione. Item 5 Julii 1679. eoque pertinet, quod & criminaliter accusatos, si non agatur ad poenam corporis afflictivam sed pecuniariam, sub cautione a publica liberari custodia, receptum est, teste Menochio *de arbitrar. jud. libr. 2. casu 303. Jacobo Coren consil. 1.*

9. Quod si detento, & cautionem offerenti, judices arresti laxationem sua interlocutoria sententia judicaverint denegandam, sive quod cautionem crederent minus sufficientem, sive quod isto in negotio cessare cautionis offerendae potestatem arbitrarentur; liberum reo erit ab ea, tanquam irreparabilem laesionem continente, appellationem interponere, ut causa cognita, auditisque partibus, de denegata arresti remissione judicetur. Ut enim non levis laesio aut injuria est, duci in jus eum, qui satis idoneam cautionem obtulit; ita non minor, retineri eum jam constrictum, securitate oblata. *l. si vero §. 1. ff. k. t. juncta l. ante sententiam 2. ff. de appell. recip. vel non. l. arbitro 9. ff. h. t. Responsa ICTor. Holl. part. 1. conf. 180. et part. 5. conf. 122.* Si tamen curia Hollandiae decretum arresti interposuerit, sed illud necdum executioni datum sit, arrestandus ab illo decreto appellare potest, nec tenetur causas apud curiam decernentem exponere, sed post appellationem apud judicem superiorem; quod secus est in inferioribus judiciis. Vide Bort *van arresten cap. 8. n. 34. et seqq. usque ad finem.* Quod si, cautione idonea per judicem admissa, & interposito de laxatione

xatione arresti decreto, actor non appellaverit, atque ita postmodum in damno haereat, non potest de indemnitate contra judicem experiri, quoties is fraude caret; tum quia idoneum pronuncians, qui non est talis, in facto magis, quam jure erat, in quo & prudentissimis condonandum est. arg. *l. 2. ff. de jur. Et fact. ignor.* tum quia usu receptum est, judices male judicantes litem suam non facere, nisi manifestus eorum probeatur dolus. Neostadius *Curiae supr. decis. 61.* Plura de appellatione in causa arresti vide apud Macvium *de arrestis cap. 21.*

10. Caeterum, licet jure novo Romano reus ipse praesens tantum de sistendo cautionem interponere debuerit, non item de judicato solvendo, sive in personam, sive in rem actione conveniretur. *§. sed hodie 2. Inst. de satisfation.* ita tamen multis in locis, illis praecipue, in quibus frequentius est mercaturae exercitium, nunc usu invaluit, ut, quoties mediante arresto peregrinus quispiam jurisdictionis firmandae gratia in jus vocatus est, non aliter laxetur arresti vinculum, quam si & de sistendo, & de judicato solvendo, cautionem praestiterit; non sufficiente sola de sistendo satisfatione, ne alioquin de industria lis per arrestatum, & de sistendo tantum caventem, protraheretur, interimque, morte sistendi interveniente, cautionis de sistendo vis omnis evanesceret. Andr. Gayl *de arrestis cap. 3. num. 12.* Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 3. art. 6. num. 2. 3.* Petrus Peckius *de jure sistendi cap. 45. num. 3. Et 7. in fine.* Petrus Bort *de arrestis cap. 8. num. 4. Et seqq. ad num. 12.* Berlichius *part. 1. conclus. 74. num. 168.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 17. def. 2.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 30. defin. 19. in fine. Et d. part. 1. constit. 29. defin. 40. in pr.* Quanquam & ipsa de judicato solvendo cautio hodie minus frequentata est, nisi litigantium alteruter peregrinus sit, aut paupertinus, aut de fuga suspectus. Groenewegen *ad §. 4. Instit. de satisfation.* & ibi plures DD. citati. Paulus Voet *ad §. 5. Instit. de satisf. num. 2.* An vero cautio utraque de sistendo & judicato solvendo jungenda sit, an sola de sistendo sufficiat, uti & in universo quo modo cavendum sit, ex usu cujusque loci, in quo impetrandum est arresti laxamentum, & cautio praestanda est, definiendum. arg. *§. pen. Et ult. Instit. de satisfationibus.*

11. Distat autem cautio judicatum solvi a cautione de sistendo, non in hoc tantum, quod de sistendo cautio morte rei evanescat. *l. si decesserit 4. ff. h. t.* non item de judicato solvendo;

vendo; cum solutio post mortem rei impleri possit, sisti mortuus non possit. arg. *l. 1. C. de fidejuss. Et mandatorib.* sed & in eo, quod de sistendo fidejubens non teneatur amplius post sententiam ex vi cautionis; at omnino obstrictus maneat ad solvendum, qui de judicato solvendo sponndit; quo respicit Ulpianus in *l. Graece 8. §. Et post 3. in fine ff. de fidejussoribus*; cum distinguit inter *fidejussorem actionis judicati*, quem & *totius causae* fidejussorem appellat; & fidejussorem *tantum litis exercitationis*. Et licet de judicato solvendo non ipsi tantum rei, sed & praecipue defensores reorum cavere teneantur, dum nullus alienae rei defensor idoneus sine hac satisfactione intelligitur §. *si vero aliquis 4. 5. Instit. de satisdat.* etiamsi esset conjuncta persona. *l. filiusfamilias 14. ff. h. t. qui satisd. cog. l. exigendi 12. C. de procuratoribus.* imo ad hanc cautionem interponendam quodammodo ipsi quoque actores secundum ante dicta obstricti sint; & de hac cautionis specie occurrat titulus in libro 46. Pandectarum; quia tamen nunc frequenter eam jungi cautioni de sistendo diximus, non abs re erit, ejus tractationem hoc loco suscipere, praesertim, cum ex ante expositis haec cautio pro parte explicationem recipere possit. Quibus enim modis cautio de sistendo interponi debet, & vel tanquam idonea admittenda est, vel, tanquam minus sufficiens, reprobanda; iisdem quoque modis eam, quae est de judicato solvendo, interponi oportet, & sufficientem vel viuosam aestimari.

12. Illud silentio haud praetereundum, plures coheredes vel socios ejusdem litis consortes pro se invicem de judicato solvendo fidejubere posse, mutua fidejussione, nec ab adversario reprobationem debere metuere, si de caetero idonei sint facultatibus ac conveniendi facilitate; neque enim eo casu quisquam sui ipsius, sed alter alterius fidejussor est. arg. *l. pen. ff. de tut. Et curat. dat. ab his.* Johan. Papon *libr. 10. tit. 4. arrest. 6.* Gratianus *discept. forens. cap. 230. num. 16.*

13. Neque ab hac cautionis praestatione immunes sunt parentes a suis liberis in jus vocati; quippe quorum reverentiae hoc quidem datum, ne sine venia in jus vocari possint; at nusquam remissa de judicato solvendo cavendi necessitas; imo ut ad interponendam de sistendo cautionem recte adiguntur. *l. fidejussor 2. §. praetor ait 2. ff. h. t. l. 1. ff. in jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent.* ita quoque ex majori ratione ad eam, quae est de judicato solvendo; ne alias in ipsorum potestate

esset, eluforia reddere judicia adversus se intentata, quod ne fieret, haec cautio adinventata est. *l. 1. §. 1. ff. de praetoriis stipulat.* neque tantum debuit reverentiae tribui, ut praejudicium fieret iudiciorum firmitati. Et licet quali quali fidejussore dato de sistendo liberi jubeantur contenti esse in *dd. ll.* id tamen ad cautionem de judicato solvendo non videtur sine lege porrigendum. Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 5. defin. 22.* Si tamen tutores aut curatores pupillorum adulatorumve in iudicio conventorum defensionem suscipiant, nulla cautione pro litis eventu, seu de judicato solvendo, onerandi sunt; cum nec ipsi unquam in bonis suis executionem rei judicatae patiantur: sed data ipsis licentia est obligandi pro judicato bona minorum; quae administrant, ne impetrato quidem ad id decreto. *l. ult. §. defensionem. 3. C. de administrat. tut. l. 1. §. 2. arg. l. vulgo 23. ff. de admin. & peric. tutor.* Brunnemannus *ad d. l. 1. num. 6.* Gratianus *discept. forens. cap. 225. num. 32.*

14. Hujus autem cautionis judicatum solvi plures esse clausulas seu partes innuit *Imp. in §. si vero aliquis 4. Inst. de satisfaction.* Et Ulpianus eam tres clausulas in unum collatas habere auctor est; quarum prima est de re judicata, id est, de solvendo eo, quod iudicis sententia comprehensum fuerit: altera, de re defendenda boni viri arbitrato: tertia, de dolo malo, id est, dolum malum abesse & abfuturum esse. *l. judicatum 6. l. cum quaerebatur 13. l. novissima 19. ff. judicatum solvi.* Continetque haec cautio inspecto quidem initio, ac tempore interpositionis, incertam quantitatem, quatenus tunc incertum fuit, an, & ad quid, iudex esset post causae ventilationem condemnaturus. *l. praetoriae 2. §. incertam 2. ff. de praetoriis stipulat.* sed spectato litis exitu, & tempore latae sententiae, expeditam dicitur habere quantitatem; dum in tantum committitur, in quantum iudex pronunciaverit. *l. judicatum 9. ff. judicatum solvi.*

15. Vis hujus cautionis recte interpositae est, quod, quantum ad eam partem, quae de re defendenda, & dolo malo concepta est, etiam ante sententiam committatur, & ex ea agi possit, quoties vel dolus intercessit, vel res non est loco debito in solidum defensa. *l. ex clausula 17. junct. l. jam tamen 5. §. ult. l. novissima 19. ff. judicatum solvi.* sed quatenus de judicato solvendo agit, non nisi post sententiam committi possit; cum naturali ratione incertum ante sit, quid quantumque petendum foret.

ret. Reo ergo condemnato, fidejussor ex sua promissione conveniri potest in id quod judicatum est, adeoque non tantum ad rem ipsam litigiosam, in quam facta condemnatio, sed & ad impensas litis, ac id quod interest, si haec quoque sententia contra reum lata comprehensa, & ita adversario adjudicata sint: in tantum enim committi stipulationem de judicato solvendo, in quantum judex pronunciaverit, ab Ulpiano traditum *l. judicatum 9. ff. judicatum solvi.* & in quantum judicaverit. *l. pen. ff. judicatum solvi.* Hippolytus de Marsiliis *de fidejussoribus num. 187.*

16. Quamvis autem dilationes solvendi condemnato per leges concessae, veluti mensium quatuor, ipsis quoque de judicato solvendo fidejubentibus competant. *l. 1. ff. judicatum solvi. l. ult. §. ult. C. de usuris rei judicatae.* tamen singularem quaedam in hisce recepta: non enim ordinis gaudebunt beneficio, etiam si nominatim suis juribus tempore fidejussionis haud renunciaverint. Nam, cum haec cautio interponatur judicii causa, ut illud ratum fiat. *l. 1. §. 1. ff. de praetoriis stipulationibus.* maxime vero ratum futurum sit, cum paratissimam & promptissimam executionem habet; videri potest ex mente praetoris, cautionem praestari jubentis, tacite inesse renunciatio illorum jurium, quibus judicati firmitas retardaretur. Praetoris enim est hujus stipulationis interpretationem facere, neque tam contrahentium, quam praetoris ipsius jubentis mens in hujus generis cautionibus spectanda est. *l. in praetoriis 9. ff. de praetoriis stipulationibus.* sic ut contrahentes in iis neque immutare quicquam, neque addere, neque detrachere possint; sed tantum de mente praetoris sensum legemque accipiant, quae gesta sunt. *l. in conventionalibus 52. ff. de verbor. obligat.* Et quamvis jure Romano, si plures de judicato fidejussissent, divisionis beneficio non fuerint destituti. *l. si ex duobus 14. l. ex judicatum 16. ff. judicatum solvi.* tamen & hoc ipsis passim fere, ad exemplum beneficii ordinis, denegari, invaluit. Anton. Faber *Cod. libr. 8. tit. 28. defin. 8.* Johan. Papon *libr. 10. tit. 4. arrest. 1. & in appendice d. tit. 4. arrest. 7.* Louet *en ses arrests, lit. F. arrest. 23.* respons. Jctorum Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 18. num. 1.* Groenewegen *ad l. ult. §. 1. C. de usuris rei judic.* Paulus Voet *ad §. 4. Instit. de fidejussor. n. 5.* Berlichius *part. 2. conclus. 24. n. 125.*

17. Ex eodem fundamento, quod quantocius sententia & firmitatem habere ex cautione, & effectum sortiri debeat, vi-

detur profluxisse, quod in plerisque tribunalibus receptum videas, sententiam contra reum latam sine nova lite protinus in fidejussorem, de judicato solvendo datum, executioni mandari posse: quod quanquam in aliis fidejussoribus non ita obtinet, tamen non sine ratione in cautione de judicato solvendo probatum puto: cum non nisi calumniosa possit videri atque mortatoria talis fidejussoris contraditio, postquam ex sententia iudicis, contra reum lata, manifestum fuit redditum, quid ille, quid fidejussor debeat; nec sine necessitate aut utilitate lites multiplicandae sint, nullum ex parte fidejussoris, certocertius debentis, habiturae triumphum. Unde & Anton. Faber *Cod. libr. 8. tit. 28. defin. 8.* contrariam amplexus sententiam, fatetur ipse, non esse de jure victoris jam cognito iterato cognoscendum, quod id esset actum agere; sed litem fidejussori de novo movendam esse, ne ab executione incipiatur. Quae ratio, quam debilis hoc in casu sit, vel inde patet, quod *d. defin. 8.* fidejussorem de sistendo sine nova lite executionem jure pati, ipse statuit. Vide Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. def. 3.* Christinaeum *vol. 2. decis. 145. num. 5.* Maevium *de arrestis cap. 22. n. 29. Et seqq.* Groenewegen *ad l. ult. §. 1. C. de usuris rei judicatae.* Mynfingerum, Rebuffum, Guidonem Papae, Radelantium, & alios ibidem in unum collatos. Sed ut ipse sine nova lite executionem patitur, vi sententiae contra reum latae; ita & ipse rursus ex ejusdem rei judicatae auctoritate contra reum principalem regressum habet, executione in eum absque ulla praevia mandati actione dirigenda, perinde ac si in ipsum fidejussorem translatum esset omne exsequendi jus victori jam dimisso quaesitum. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 3. num. 33. Et seqq.* Maevius *d. cap. 22. n. 33. 34.*

18. Cessat tamen obligatio fidejussoris de judicato solvendo intervenientis, quoties actor, dum perperam libellum petitionis conceperat, eundem post interpositam hanc cautionem mutat, renuncians instantiae ex usu fori: sive actionem aliam pro alia substituat, sive rem aliam in iudicium deducat. in quantum enim mutatio facta est, verum est, de alia re judicari, quam de qua cautum est. *l. cum quaerebatur 13. §. ult. ff. judicat. solvi. l. non ab iudice 64. §. 1. ff. de judiciis.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. defin. 3.* Idemque statuendum, si actoris aut rei persona mutata sit. *l. si ante 7. ff. judicatum solvi. l. 1. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* cum fieri possit, ut quis certus, Titium

tium non debere, vel si deberet, solvendo esse, facile pro eo judicatum solvi promissurus sit; qui, alio convento, cujus negotia & facultates non adeo exploratas habet, spondendi onus foret probabiliter declinaturus. Cui accedit, quod in principia juris incurreret, pro eo obligari, pro quo non fidejusseris; vel ei obstringi ex fidejussione, cui stipulanti non promissisti, te soluturum. arg. *§. si quis alii 4. & §. alteri 19. Inst. de inutil. stipulat.* quamvis enim subinde quem alteri per suam stipulationem acquirere obligationem jura sinant *d. §. 19. Et 20.* idque hodie frequens sit; tamen non aliter id procedere constat, quam si eo fuerit animo stipulans, ut non sibi, sed alteri obligationem acquirat: qualis in casu nostro concipi nequit mens stipulantis.

19. Cessat denique obligatio fidejussoria pro judicato, si judicis persona mutata sit, dum quis apud judicem Titium acturus cautionem accepit, & apud alterum dein agit; quia non hujus judicis sententiae fidejussores se subdiderunt. *l. si quis apud 3. in princ. ff. judicatum solvi*, cui consequens est, ut, si quis arresto detentus, ad laxationem impetrandam cautionem de sistendo, simulque de judicato solvendo ex multarum regionum usu juxta ante dicta praestiterit; dein autem exceptione fori declinatoria opposita (quod fieri posse dictum *tit. de jurisdictione*) ad judicem alium, puta domicilii, aut privilegiatum, militarem, academicum, &c. remissus fuerit, cautione nullo modo fidejubentem pro alterius judicis judicato sine fidejussionis repetitione adstringi, dicamus. Sed an is, qui in prima instantia fidejussit judicatum solvi, appellatione interposita etiamnum pro judicato judicis superioris obstrictus maneat, dubitatum est. Distinctione rem totam expediri posse censeo. Si enim in prima lite reus succubuerit, & appellatione interposita judicis inferioris sententiam superior confirmaverit, sive in totum, sive pro parte; fidejussor procul dubio obstrictus erit, quousque confirmatio secuta est: eo quod non tam ex secunda, quam potius ex prima sententia, tota judicati actio & obligatio descendit, adeoque ex facto seu pronuntiatione illius judicis, apud quem cautio fuerat interposita. Unde & confirmatam sententiam a judicibus inferioribus executioni mandari posse, dicitur *tit. de re judicata*. Si vero in prima lite reus absolutus sit, & actore appellante, contra reum a superiore judice pronuntiatum; non teneri fidejussorem in prima lite datum de tali judicato, respondit Scævola in *l. pen. ff. judicatum*

solvi. verum enim est, fidejussores sese non subjecisse sententiae hujus judicis appellati; quod requirebatur, ut fidejussor esset devinctus. *d. l. si quis apud 3. ff. judicatum solvi.* Et hoc ita, sive fidejubens nominatim judicis expressionem fecerit, sive simpliciter de judicato solvendo promiserit. Cum enim actus agentium operari non debeant ultra eorum intentionem, & praetoriae stipulationes potissimum ex mente praetoris, cas injungentis, interpretationem recipiant. *l. in praetoriis 9. ff. de praetor. stipul. l. in conventionalibus 52. ff. de verb. oblig.* nec ullo modo probabile sit, judicem, hujus cautionis praestationem jubentem, alieno judicio, sed suo velle firmitatem procurare, multoque minus isti judicio, per quod proprium judicatum subverteretur, omnique privaretur firmitate; sponte sequitur, cautionis vim omnem primi judicii terminis concludendam esse, nec ex appellatione per petitem facta ad superius judicium porrigendam, utut hic aliter nonnulli sentiant. vid. Respons. Jctor. Holl. *part. 4. conf. 122. & part. 3. vol. 2. conf. 18. n. 5. & part. 5. consil. 259.* Thesaurus *decis. 202.* Jacobus Coren *observ. 34. n. 10. 25. & seqq.* Boerius *decis. 315.* Christianæus *vol. 2. decis. 145. num. 14. 15.* Cancerius *var. resol. part. 2. cap. 5. num. 91. & seqq.* Fachineus *controvers. libr. 8. cap. 57.* Henr. Kinschot *respons. 89.* confer dissentientem ex parte Cabalum *resolut. crimin. casu 109.* Sed tollendae dubitationis causa consultum est, cautionem hanc in universum concipi, de solvendo eo, quod extrema sententia judicatum fuerit, juxta *d. l. pen. ff. judic. solvi.* Petrus Bort *de arrestis cap. 2. n. 9. 10.*

TITVLVS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATVR, QVEMADMODVM CAVEATVR.

SVMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <p>1 Quomodo caveant domini, fructuarii, & similes, si ex noxali causa agatur?</p> | <p>2 An teneantur, si servum missum sistant? & quid juris, si de poena corporali ipsi servo infligenda agatur?</p> |
|--|--|

Si ex noxali causa agatur, praetor caveri jubet, servum in eadem causa exhibitum iri, in qua nunc est, ne aëtoris jus reddatur deterius. Per solam enim in jus vocationem servus non

non fit litigiosus, & ideo adhuc vendi posset potentiori aut alterius fori adversario, vel alteri noxæ dari, in actoris detrimentum. *l. i. pr. Et §. i. ff. h. t.* Si plures sint domini, & unus noxali conveniatur iudicio, non pro parte sua, sed in solidum cavere debet, uti in solidum tenetur defendere: quod & in fructuario eodem modo receptum est. *l. si cum usufructuario 3. l. 4. ff. h. t.* Licet enim nullus horum cogatur servum defendere, dum usumfructum aut proprietatem derelinquere paratus est. arg. *l. si servus 8. ff. de noxalibus action.* tamen, si id nolit, in solidum defendendi necessitas imposita est. *d. ll.*

2. Qui autem post hanc cautionem interpositam servum manumittit, & liberum sistit, cum esset noxali iudicio conventus, in cautionem non committit: cum deteriorem non videatur reddidisse, sed potius meliorem, adversarii conditionem. *l. pen. in fine ff. h. t.* quippe cui deinceps directa adversus manumissum actio in solidam poenam datur, sine noxæ deditio: licet enim servi post manumissionem ex suis contractibus durante servitute in ius conveniri nequeant; ex delictis tamen in servitute perpetratis obligati remanent. *l. servi 14. ff. de oblig. Et action.* Aliter quam obtincret, si de corporali poena ipsi servo infligenda quæstio esset: cum enim aliter liberi, aliter servi puniantur, non recte sisteretur liber factus. *d. l. pen. ff. h. t.* Et licet poena servilis propter crimina in servitute commissa etiam post datam libertatem irroganda sit. *l. i. ff. de poenis.* tamen in eo saltem ex manumissione deterior reddi videtur actoris conditio, quod probare teneatur, tempore delicti perpetrati in servili conditione fuisse eum, qui illud commisit, ut poena servilis inferri possit. Si tamen in causa criminali statuliberum quis sistere promiserit, & liberum sistat, in eadem videbitur stitisse causa; eo quod implicitus ei fuerit libertatis casus. *l. ult. ff. h. t.*

TITVLVS X. DE EO, PER QVEM FACTVM ERIT, QVO MINVS QVIS IN IVDICIO SE SISTAT.

SVMMARIA.

2. *Quæ sit poena unius aut plurium dolo agentium, quo minus actor vel reus se sistat?*

2. *An restituenda actori sit actio, quæ periit, si tertius, qui dolo fecit, solvendo non sit?*

Y 4

3. *Quid*

3. *Quid juris, si & actoris & rei dolus intervenerit, vel solius actoris?*

4. *In quibus differat actio hoc titulo proposita, ab ea, quæ est in huius libri tit. 7?*

Si per alterius dolum (non culpam) factum fuerit, quo minus quis in iudicio se sistat, qui ad sui copiam faciendam obstrictus erat, sive actor, sive reus, actio in factum intra annum datur non actori tantum vocanti, sed & reo vocato. *l. 1. §. 1. 2. 3. ult. l. ult. §. 2. ff. h. t.* nam & vocati interest, tum, ne sæpius ab aliis negotiis & re familiari avocetur, a quibus plerumque sine læsione abesse nequit; tum etiam, quia vocanti tenetur ad pœnam vel id quod interest, quod se non stiterit; cum propter detentionem a privato factam reus non excusetur. *l. 2. §. ult. ff. si quis caution. in jud. sist. caus. fact.* Competit vero adversus eum, qui per se vel alium hoc dolo fecit, sive retinendo, sive triste quid nunciando. *d. l. 1. §. 1. 2. ff. h. t.* ejusque heredes, quatenus ad eos pervenit. *d. l. 1. §. ult. ff. h. t.* ad id quod interest. *l. ult. pr. ff. h. t.* Unde si plures id dolo fecerint, unius præstatione cæteri liberantur: actor enim, dum id quod interest exigit, magis damni reparationem, quam pœnam, persequitur. *l. 1. §. si plures 4. ff. h. t.* licet in eo, quod interest, subinde comprehendi possit ipsa rei petitæ quantitas, dum inter moras reus petitæ rei dominium tempore acquisivit, aut actione liberatus est. *l. ult. pr. & §. ult. ff. h. t.*

2. Si tamen tertius, cujus dolo reus se non stitit, solvendo non sit, & actio interim præscriptione extincta sit, actori contra reum restitutoria actio competit; id est, actio, quæ iapsu temporis evanuerat, ex æquitate restituitur, ne reus ex alieno dolo lucrum sentiat, actor damnum. *l. ult. §. plane 1. ff. h. t.*

3. Quod si actor dolo rei, & reus actoris dolo se non stiterit, dolus cum dolo compensatur. *l. ult. §. pen. ff. h. t.* cum enim hic tantum de læsionis privatæ reparatione, & eo quod interest læsis applicando agatur, crimina posse mutua pensatione tolli receptum fuit. *l. viro 39. ff. soluto matrimon.* Si reus solus dolo actoris impeditus sit, nec tunc actor reo ex hoc edicto tenetur; cum reo sufficiat exceptio actori ad pœnam agenti opponenda. *l. 1. §. si reus 3. ff. h. t.*

4. Differt autem actio hoc titulo proposita ab ea, quæ est in titulo septimo. Hic enim dolus coercetur; ibi vis. Hic actor & reus agere possunt; ibi solus actor. Hic agitur, sive reus non venerit, sive actor; ibi tantum, si reus se non stiterit.

Hic

Hic petitur id quod interest; ibi mera poena. Hic uno solvente liberantur reliqui; ibi non item. Denique hic ipse impeditus agere potest, si modo ab extraneo impeditus sit. Adde Cujacium *libr. 10. observ. 10.*

TITVLVS XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS IN JVDICIO
SISTENDI CAUSA FACTIS NON OB-
TEMPERAVERIT.

SVMMARIA.

1. *Quid sit, vadimonium deserre? Quid si deserant illi, qui non jure vocati, puta minores?*
2. *Deserto vadimonio, actor jure Romano non potuit definitivam petere sententiam, sed poenam promissam, vel id quod interest: contra, ex novella Leonis. Cujus temporis interesse spectetur? & quid juris, si, qui duos sistere promisit, unum tantum sistat?*
3. *Cessat actio ad poenam vel id quod interest, si reus ante diem sistendi mortuus sit, etiam post diem sistendi in actione injuriarum.*
4. *Si pupillus, cujus tutor cave- rat, mortuus, vel hereditate, cujus nomine conveniebatur, abstentus sit. Et quid si reus postea se sistat, cum necdum actoris jus esset factum deterius?*
5. *Enumerantur plures justae causae, ex quibus reus, se die dicto non sistens, excusatur.*
6. *Quousque ex hodierno jure de contumacia & mora actorum & reorum tractari possit? Tribus citationibus contentis, re-*
- um contumacem fieri. Quid juris de quarta citatione; & an reus tunc adhuc audiri debeat?*
7. *Enarrantur casus, quibus vel una, vel geminata citatio sufficit.*
8. *Actore non veniente, ad quid reus contendere possit tum in prima, tum in appellationis lite?*
9. *Non difficulter ante sententiam ex probabilibus causis admittitur purgatio morae & contumaciae, saltem mediante restitutione; at difficulter post sententiam definitivam.*
10. *Quid juris, si is, qui deficiebat, post decretum defectus mox se sistat, iudice adhuc pro tribunali sedente?*
11. *Etiā pro deficiente habendus, qui se quidem sistit, sed non agit ea, quae agenda sunt.*
12. *Non censetur deficere, qui se statō tempore ac loco sistit, si alio in loco is actus expediat: nec is, qui se non sistit, cum nec adversarius se sisteret, utrinque mora compensata.*
13. *Nec qui vocatus est ad iudi-*

*cem iure communi incompeten-
tem; secus si tantum ex privile-
gio incompetens sit. Hinc non
priori, sed posteriori tantum
casu perit reo exceptio fori
declinatoria post primum de-
fictum.*

14. *Nec, qui citatus in diem ul-
teriores, citiore die se sistit,
impetrata per libellum diei*

*anticipandi licentia. Quae an-
ticipatio quando utilis sit, de-
claratur.*

15. *Nec qui se sistit per procu-
ratorem; nisi in criminalibus,
quandoque & in civilibus, iu-
dex nominatim ipsius citati
praesentiam requisiverit; quod
tamen non facile decernen-
dum.*

Qui cautione de sistendo interposita sese non sistit, vadimo-
nium deferere dicitur; (de cujus denominatione latif-
sime Budæus *ad Pand. ad l. 2. ff. de orig. juris fol. 21. 22.*
Rævardus *ad leg. 12. tabul. cap. 5. pag. 29. Et seqq.*) etiam-
si se actione illa temporali, qua conveniendus est, ob lapsum
temporis, & præscriptionem liberatum putet, si modo id
quodammodo sit dubium, & inquisitione ulteriore indigeat.
l. si eum 10. in princ. ff. h. t. Si tamen per eos de sistendo
cautum sit, qui nec agere poterant, adeoque legitimam non
habebant personam standi in iudicio (quales impuberes, mi-
nores & similes sine curatore) & hi deinceps se non sistant,
vadimonium deseruisse dici nequeunt, cum tota cautio fru-
stranea & nulla sit. *l. fidejussor 2. §. si quis 1. ff. qui satisd.*
cog.

2. Deserto autem per reum vadimonio, actor non vi-
detur contra reum absentem potuisse definitivam impetrare
sententiam, cum nondum lis contestata esset. Licet enim,
actore absente, ac tribus edictis citato, reus post annum
petere potuerit, causam absente actore cognosci ac terminari
nov. 112. c. omnem vero 3 actori tamen, cujus in multis de-
terior quam rei causa est, id nusquam a Justiniano datum;
sed demum a Leone. *Novell. Leonis 108.* Magis ergo ex
Jure Justiniano, in tali casu actor tantum a prætore in pos-
sessionem bonorum rei mittitur. *novell. 53. cap. si vero semel*
4. l. praetor ait 2. ff. quib. ex caus. in possess. eat. atque
insuper tam reus ipse, quam datus per eum de sistendo fide-
jussor, tenetur certi conditione, si poena certa promissa sit;
vel, si prætermissa sit poenæ adjectio, ad id quod interest,
æstimatione facta ejus temporis, quo reus sistendus erat,
etiamsi eo tempore, quo ad id quod interest actio institui-
tur,

tur, deserit agentis interesse. *l. qui autem 12. §. 1. ff. h. t. l. ult. ff. si quis in jus vocat. non iverit. l. fidejussor 2. §. ult. ff. qui satisd. cog.* Licet enim circa æstimationem regula inveniatur tradita, juxta quam in bonæ fidei judiciis tempus rei judicatæ, in stricti juris litis contestatæ tempus spectandum dicitur. *l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. commodati.* quia tamen illa tantum locum habet, quoties nulla temporis adjectio facta est, ut nos *tit. de condit. triticaria* monstrabimus; ad quæstionem præsentem haud pertinet, in qua certum sistendi tempus expressum est. Quod si duos quis sisti promiserit, unum sistendo non liberatur. *l. ult. ff. in jus vocati ut cant, aut satis vel caut. dent. &* licet summo jure ad poenam integram eo casu obstrictus sit, quia verum est, secutum non esse facti promissi implementum. arg. *§. ult. Inst. de verbor. obligat. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. in fin. ff. de verb. oblig.* opposita tamen doli mali exceptione tantum poenae partem præstat. *l. si servus 9. §. 1. ff. h. t.* aliter quam obtineret, si nulla fuisset poena apposita, atque ita tantum ad id quod interest actio comparata esset; tunc enim quanto minoris interest, unum tantum sstitisse, tanto quoque minoris esset facienda condemnatio; eo modo, quo id & in cautione de rato receptum, cum pro parte tantum ratihabitio secuta est. *l. si procurator 18. ff. ratam rem haberi.* Caeterum jure novo non protinus post lapsum diei fidejussor ad poenam, aut id quod interest solvendum compellitur; sed indulgentiae ei aliae similes prioribus ad sistendum induciae, non tamen longiores sex mensibus, intra quas si reum sistat, satisfecisse videbitur; eodem modo, quo & satisfecerit, si rei sistendi defensionem post primi temporis indulti lapsum, ante finitas inducias repetitas, suscipere voluerit, ac ad finem perduxerit. *l. sancimus 26. C. de fidejussoribus & mandatorib. Ant. Matthacus de criminibus lib. 48. tit. 14. cap. 2. n. 18.*

3. Cessat tamen poenae aut ejus quod interest exactio, si lis interim transactione sopita sit. *l. non exigimus 2. in princip. ff. h. t.* aut reus ante diem sistendi damnatus fuerit morte aut exilio. *l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. sed & si 4. pr. & §. 1. ff. h. t.* aut sit mortuus; nisi dolo promissoris perierit, *l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. si eum 10. §. homo 1. ff. h. t.* Quod si post diem sistendi decesserit, fidejussor ex stipulatione semel commissâ obligatus manet, & utiliter conveniri potest.

d. l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog. l. sancimus 26. C. de fidejuss. nisi principalis actio talis sit, ut contra rei heredes non transcat, sed morte ejus extinguatur: licet enim regulariter ex stipulatu actiones semel natae ad heredes transeant, ac in heredes continuentur; tamen, si in actione injuriarum (quae lite nondum contestata per actoris aut rei mortem evanescit) fidejussor ante litem contestatam de sistendo caverit, & die sistendi praeterito vel actor vel reus moriatur ante litem contestatam, non ultra fidejussor obstrictus erit, nisi tam diu post lapsum sistendi tempus supervixerit reus sistendus, ut, si die condicto venisset, potuisset etiam cum eo deinceps lis esse contestata. *l. si eum 10. §. qui injuriarum 2. ff. h. t.*

4. Cessat quoque, si, cum tutor, pupilli nomine conventus, de sistendo cavisset, pupillus ipse mortuus fuerit, vel adoleverit, vel hereditate, ob cujus additionem tenebatur, abstentus sit, etiamsi post moram factam. *l. ult. ff. h. t. junct. l. tutor pro pupillo 28. ff. de administr. Et pericul. tut.* Idemque est, si non constituto quidem tempore, sed postea reus venerit, cum necdum ex mora jus actoris esset redditum deterius. *l. Et si post 8. ff. h. t.* quamvis enim in stipulationibus poenalibus, ex libera contrahentium voluntate sine praetoris imperio interpositis, id vulgo obtineat, ut non quaeratur, utrum intersit, nec ne; ac poenae persecutio etiam ei detur, cujus nihil interest. *l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. in med. ff. de verbor. obligat.* neque regulariter mora purgetur per subsequutam postea oblationem, postquam semel propter adjectum obligationi diem moramque in solvendo factam jus ad poenam quaesitum fuit. *l. trajectitiae 23. ff. de oblig. Et act. l. Celsus ait 23. Et l. 24. ff. de recept. qui arbitr. recep.* aliter tamen receptum in istis, quae jussu magistratus interponuntur, quippe quas uti praetor fieri jubet, ita factas ex sua jurisdictione interpretatur ac moderatur ex aequitate. arg. *l. 1. §. pen. Et ult. ff. de praetoriis stipulat. l. in conventionalibus 52. ff. de verbor. oblig. junct. l. si fidejussor 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.*

5. Praecipue vero cessat poena, aut exactio ejus quod interest, quoties reus sine sua culpa venire constituto die non potuit, iustam allegans impediementi causam; si modo postmodum, impediemento cessante, se sistere paratum profiteatur. arg. *l. quid tamen 21. §. si quis ex 9. ff. de recept. qui arbitr. recep.* neque enim interveniente impediemento legitimo litigator
in

in universum ab observatione judicii liber erat, sed magis ex praecepto legis duodecim tabularum *dies judicii diffiniebatur*, id est, differebatur. *l. 2. §. si quas judicio 3. ff. h. t.* Raevardus *ad leg. 12. tabul. cap. 5. pag. mihi 24. Et 25.* Justae autem causae recensentur potissimum hae; si quis municipalis muneris ob-eundi, aut testimonii in judicio perhibendi necessitate, vel valetudine, tempestate, vi fluminis, furore, detentione publica jussu magistratus facta, funere domestico, absentia reipublicae causa, aliisque similibus impeditus fuerit. *l. non exigimus 2. §. 1. Et seqq. usque ad finem. l. sed Et si 4. §. 1. in fine §. 2. 3. l. si is, qui 6. ff. h. t.* Si modo non specialiter quibusdam causis renunciatum fuerit, *d. l. sed Et si 4. §. quaesitum 4. ff. h. t.* & causae hae non fuerint dolo malo affectatae, vel manifesta rei in hasce causas incidentis negligentia ac culpa non appareat; in quibus arbitrio judicis locus est, ut pluribus Ulpianus profequitur *in d. l. non exigimus 2. §. si quis tamen 8. Et 9. ff. h. t.* Illud observandum, sufficientem non esse excusationis causam, si quis a privato detentus fuerit; quippe quo casu si ob vadimonium desertum in damno haeserit, regressum adversus detentorem ad id quod interest est habiturus. *d. l. 2. §. ult. in fine l. 3. ff. h. t.*

6. Et haec quidem haecenus secundum Romani juris dictata. Caeterum, quamvis hodie quot tribunalia, totidem prope diversi sint & variantes in variis judiciorum ordines, impositaeque non una ratione actori ac reo sistendi temporumque observandorum necessitates, ac negligentiae, morae, aut contumaciae poenae; quae singula exsequi, aut accurate observare neque animus est mihi, neque si esset, aut mihi aut cuiquam, nisi magnifice nimium de se sentienti, potestas esset: tamen, quia inficias haud eundem, quin vniuersalia quaedam circa actorum reorumque officia, moram, contumaciam, principia tradi possint, magno multorum populorum atque tribunalium consensu comprobata, operae pretium fuerit, quam brevissime haec enarrare, subjunctis illis, quae horum occasione videri possent controversa esse. Reum ergo quod attinet, frequentius moratorem quam actor, is regulariter post trinam demum citationem, interjecto inter unamquamque legitimo ex more judicii intervallo temporis, non parens judici & se non sistens, pro contumace habetur, omnibusque privatur exceptionibus declinatoriis, post primam, dilatoriis post secundam, peremptoriis post tertiam.

tertiam citationem contemptam; ac quarta vice citatur, ut videat edi contra se petitionis libellum, & instrumenta probationem continentia, ac testes produci, utque probationes actoris, si possit, enervet, etiam actore petente ad interrogata respondeat, interposito calumniae jurejurando, ubi is mos etiamnum viget. Neque interest, in rem, an in personam, an mixta actione conveniatur. Ac in contumaciae poenam, sive succumbat; sive absolvatur, dum actor in intentionis probatione defecit, in expensas damnandus est. Vide Instruct. Cur. Holland. art. 108. 109. 110. Curiae Ultrajectinae tit. van defaulten van den gedaagde art. 1. 2. 3. 4. 6. Brabantinae cap. 18. art. 561. 562. Flandricae art. 268. 269. 270. 271. 272. Ordonnantie op de justitie in de Steden enten platten lande van Holland 1. April 1580. art. 3. 4. 5. Wassenaar pract. jud. cap. 4. num. 53 & seqq. Sim. van Leeuwen paratitl. jur. noviss. libr. 2. part. 1. cap. 9. Licet autem quarta vice citatus secundum rigorem & verba variarum instructionum non admittatur ad sui defensionem; usu tamen jam inveterato obtinuit, eum die quartum dicto sese sistentem etiamnum ad sui defensionem admitti; quod & quorundam judiciorum legibus cautum. Instruct. Curiae Ultraject. tit. van defaulten van den gedaagde art. 4. Curiae Flandricae art. 271. Wassenaar pract. judic. cap. 4. n. 56. Sim. van Leeuwen paratitl. jur. noviss. libr. 2. part. 1. cap. p. num. 1. versu, den gedaagde. Ant. Faber Cod. lib. 3. tit. 10. defin. 1.

7. Plura tamen negotia sunt, ad quae trina citatione opus non est, sed vel una, vel geminata sufficit. Vnam quidem sufficere receptum, ad id, ut quis sui copiam haud faciens privetur exceptione fori declinatoria, vel ea admittatur actore deficiente; aut ut confirmetur impetratum cessionis beneficium, vel nova decernatur executio sententiae, intra praefinita ex usu judicii cujusque tempora executioni non mandatae, & ita praescriptae; vel denegetur facultas diminuendi impensarum petitarum quantitatem; vel procedat executio, a qua fuerat appellatum; vel pro confesso habeatur vocatus ad respondendum ad interrogata cum juramento calumniae; vel testes jurati examinentur; exempla cum authenticis collata confirmantur; ocularis inspectio fiat; & alia plura. Vt tamen in multis repetenda sit citatio, si prima ad domum tantum facta sit, non ipsi adversario insinuata. Geminata requiritur, ut heredes defuncto litigatore litem continuent; ut chirographum habeatur agnitum, ac plenius fiducia-

ria

cia decernatur solutio; adhaec in materia appellationis interpositae, reformationis petita; ut sententia feratur in causa ejus, qui prima vice citatus se nolle ad iudicium venire declarat, aut cum dilationem ad respondendum petiisset, deficit condicto die in causis fraudatarum impositionum publicarum; & aliis pluribus, quae recensentur instruct. Cur. Holl. art. 113. 114. 115. 118. 119. 178. 223. Instruct. Curiae supr. art. 187. 188. 206. 211. 214. 228. 229. 231. 237. 242. 244. 247. 248. Curiae Ultraject. tit. van defauten van de gedaagde art. 5 & seqq. usque ad finem tituli. Curiae Brabantinae cap. 18, art. 541. & seqq. ad art. 561. & art. 563. Curiae Flandricae art. 273. & seqq. ad art. 282. Ordonnantie op, t stuck van de justitie in de steden en ten platten lande van Holland ann. 1580. art. 6. 7. 8. reglement op, t procedere voor de gecommitteerde Raaden van Holland 22. januar. anni 1660. art. 8. & seqq. Instruct. van den Raad van Staten in saken van de gemeene middeelen 5. Martii 1566. art. 4. 5. 6. 13. 14.

8. Quod si actor statuto tempore sui copiam non faciat, reus petit, se ab instantia absolvi, seu circumduci edictum, & in expensas damnari actorem; non iterum ex eadem causa audiendum, nisi re ipsa refusis impensis. l. & post 73. §. 1. 2. ff. de iudiciis. aut si appellatione causa ad superiorem sit delata iudicem, petit reus appellationem pronunciari desertam: quo facto, non ultra potest ab actore ex ea causa conveniri. l. ult. §. illud etiam 4. C. de temporib. & reparat. appellation. Instruct. Cur. Holl. art. 111. 114. Ordonnant. op de Justitie in de steden en ten platten lande van Holland anno 1580. art. 2. instructio supr. Curiae art. 225. curiae Ultrajectin. tit. van defauten van den eyscher art. 1. Flandricae art. 226. Brabantinae cap. 17. art. 517. 518. ubi & articulis sequentibus d. instructionis Curiae Ultraject. & Brabant. traditur, quid in aliis multis casibus peculiaribus actore deficiente obtinere debeat. Si tamen reus, actore deficiente, nolit ab instantia adsolvi, potest, actore tribus edictis citato cum intervallo triginta dierum, ac integrum per annum suam intencionem proponere detrectante, petere tandem & impetrare, ut lis principalis ex suis allegatis probatisque terminetur. nov. 112. cap. omnem 3. Estque probata per Ultrajectinos in plerisque haec Romani juris definitio, data reo licentia vocandi actorem deficientem, ut actionem instituat, aut alias ei perpetuum imponatur silentium. Instruct. Cur. Ultraject.

traject. tit. van defaulten van den eyscher art. 1. de quo & latius egit tit. de jurisdictione.

9. Circa quae omnia sic in genere atque obiter proposita, pleniusque ex fontibus ipsis designatis petenda, considerandum primo, non adeo rigide pro contumace habendum, qui tempore praefinito nec ipse venerit, nec procuratorem constituerit, quin contumaciae admittatur purgatio, dum iustas allegat ac probat impedimenti ac absentiae causas, juxta l. 2. §. 1. *Et seqq. ff. h. t. l. quaesitum* 60. *ff. de re judicata. l. pen. C. quo modo Et quando judex sentent. proferre debeat.* poenam enim contumaciae non patitur, quem adversa valetudo, vel majoris causae occupatio defendit. l. contumacia 53. §. poenam. 2. *ff. de re judic.* Cui quidem purgationi, refulis impensis, facilius locus est, cum litigantium alteruter, postquam in lite subsistere coepit, in hac aut illa judicii parte morator est, ac nondum definitiva est lata sententia; juxta *instruēt. Cur. Holl. art. 122. 125.* ut tamen quandoque restitutione peculiari opus sit. Vide *Wassenaar pract. judic. cap. 5.* at post definitivam latam difficilius longe; ac non nisi mediante solenni restitutione, ex iustissimis causis indulgenda; de quo *tit. ex quib. causis majores.*

10. Si tamen venire debens non sistat se, & ita, adversario petente, defecisse declaretur; mox autem accedat, iudice adhuc pro tribunali sedente, ac respondere, vel alia agenda peragere, paratus sit, morae purgatione alia opus non est. *Et si enim* (ut ab Imperatore Antonino rescriptum) *nihil facile mutandum est ex solennibus; tamen, ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est: ideoque si citatus non respondit, Et ob id more pronunciatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiit, existimari potest, non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse, l. pen. ff. de in integr. restitution.* ibique Gothofredus in notis. & Groenewegen ad d. l. pen.

11. Non is autem tantum pro moratore ac deficiente habendus, qui omnino non venit praefinito die; sed & qui venit quidem, verum non expedit actum illum, ad quem expediendum dies dictus fuerat; ut puta, si actor se sistens nihil petat, aut reus petitioni actoris, cum deberet, non contradicat; cum absentis loco is utique habeatur, qui praesens non defenditur, & nihil videatur egisse, sed nominatim contumax dicatur, qui rogatus non respondet. l. non defendere 52. *ff. de reg. juris. arg. l. ait praetor 23. pr. Et §. ult. ff. ex quibus*

bus causis majores, l. de aetate 11. §. qui tacuit 4. §. nihil 7. ff. de interrogat. in jure faciend. Carpzovius defin. forens. part. 1. constit. 10. defin. 12. Et 16.

12. Quemadmodum ex adverso pro contumace non habendus, nec contumaciae aut morae poenas subit, qui citatus, ad actum aliquem certo die ac hora & loco celebrandum, tempore quidem praefinito sui copiam fecit, cum interim actus ille alio tempore aut loco expediretur. arg. *l. si ut proponis 4. l. 5. C. quomod. Et quando judex sent. proferre deb. l. cum sententiam 6. C. de sentent. Et incerlocut. omn. jud.* Uti nec ille, qui non venit, quoties nec adversarius ipsius sese stitit; sed potius compensata utriusque absentia, neuter morator creditur: non enim ipso jure contumacia inducitur, sed demum adversario id propter absentiam partis adversae postulante, judiceque decernente, quippe qui alioquin non rogatus suum non solet officium impertiri. *l. properandum 13. §. Et si quidem 2. verbo, parte fugiente ex una parte actoris absentiam accusante, C. de judiciis. arg. l. peremptorium 68. l. Et post editum 73. ff. de judiciis. junct. l. dies 4. §. hoc autem 8. ff. de damno infect.* Christinaeus ad *Leg. Mechliniens. tit. 1. art. 21. num. 6.* Rebuffus ad *constitut. reg. tom. 1. de literar. oblig. art. 6. gloss. 5. n. 5.* Simon van Leeuwen *cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 25. num. 13.* eoque conferunt argumenta apud Tyraquellum ad *l. si unquam, verbo, revertatur, num. 20. Et seqq. C. de revoc. don.*

13. Similiter contumax non creditur, qui non venit, cum citatus esset ad judicem incompetentem. Contumaces enim non videntur, nisi qui, cum obedire deberent, non obsequuntur; id est, qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertinent. *l. contumacia 53. §. ult. ff. de re judic.* Quod tamen ad illos videtur restringendum judices, qui secundum jus commune incompetentes sunt, ratione territorii, vel quia specialiter certis tantum causarum generibus judicandis constituti sunt; de his namque verum est, extra territorium jus dicenti impune non pareri. *l. ult. ff. de jurisdictione.* Caeterum si quis ex privilegio tantum fori praescriptione gaudeat, in territorio existens, & judici parere obstrictus, nisi fori privilegiati jure gauderet; a contumacia non erit immunis, nisi veniat, privilegium suum allegaturus; ut ita judex aestimet, an sua sit jurisdictio. *l. si quis ex aliena 5. ff. de judiciis.* Et ad hujus generis casus restringendum, quod superius generaliter traditum, re-

um prima vice citatum, & die praefinito deficientem, actore petente, omnibus declinatoriis privari exceptionibus. Nam si ex jure communi esset judex incompetens, sic ut nec ex prorogatione expressa vel tacita partium competens fieri possit, nihil valeret eorum, quae apud talem gesta, adeo ut nec sententia tunc in reum velut contumacem lata, rei judicatae habeat auctoritatem, ut latius probavi *tit. de jurisdictione*. Hinc & si post primam aut secundam citationem defuerit reus, & postmodum suam velit purgare moram, admitti quidem eum ad allegandam exceptionem fori declinatoriam ex jure communi competentem, sed non ad eam, quae ex privilegio concessa est, tradunt pragmatici. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 12. defin. 3. 4.* Rebuffus *ad constitut. regias tom. 3. tract. de contumacia art. 8. gloss. 1. num. 8.* Mynsingerus *cent. 6. observ. 7.* Johan. Papon *libr. 7. tit. 7. arrest. 30.*

14. Denique nec pro contumace habendus, qui, dicto per actorem die ulteriore, ex justa causa petiit & impetravit, citeriore die atque adeo maturius causam agi, & sic citeriore die sese sistit. Quale reorum desiderium justum creditum, quoties arresto ipsi detinentur vel bona eorum, vel mandatis poenalis iis ad tempus, donec de jure constiterit, denegatur circa res suas pro arbitrio faciendi facultas; ut ita tanto maturius laxetur arresti vinculum, vel mandatum poenale aboleatur. *Nader ampliatie van de instructie van den Hoogen Rade 24. Martii 1644. art. 26. vol. 2. placit. pag. 784.*

15. Sufficit autem ad evitandam contumaciae aut morae poenam, quod quis procuratorem constituat, & ita per eundem sese sistentem judici obtemperet: neque necesse, ut in causis civilibus ipse sui copiam faciat; licet in criminalibus citatus, ut ipse veniat, procuratorem mittendo non possit desungi, sed magis in eum deficientem manus injectio atque carceris custodia decernatur. Et quamvis in civilibus id rarius obtineat, ad id obstringi iudicis auctoritate reum, ut ipse praesentem sese sistat judici; tamen si id ex causa judex praeceperit, parendum foret, ne alioquin ex mora, (quam in civilibus quidam geminatam requirunt) prehensio decernatur; non tam ob ipsius causae civilis qualitatem aut gravitatem; quam potius, quod sperni ac contemni non debuerit jus dicentis auctoritas, sed ei quocunque modo obtemperari. arg. *l. unic. in pr. ff. si quis jus dicenti non obtemperaverit. l. ex quacunque 2. pr. & §. 1. ff. si quis in jus*

in jus vocat. non iverit. Anton. Faber *Cod. libr. 2. tit. 2. defin. 10. 11.* ut tamen providi quoque ac circumspēcti judicis sit, non facile in civilibus, imo ne in criminalibus quidem causis, nili urgente graviore suspitione, indulgere petentibus, sive privatis, sive auctoritate publica munitis accusatoribus, citationem in persona (ut vulgo loquuntur) quam non raro pecuniae magis extorquendae, quam vindictae ferio prosequendae gratia fieri, prudenter observatum in respons. Jctor. Holl. *part. 5. consil. 34. pag. 122. in med.*

T I T V L V S XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS
ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

SVMMMARIA.

1. *Quid sint feriae, dies nefasti, justitium &c. ?*
2. *Dividuntur in solennes & repentinas, divinas & humanas. Sanctitas diei dominici, quid eo die liceat, nec ne; an contractus, an sententia die dominico lata, nulla sit ?*
3. *Citatio die dominico facta, est ipso jure nulla.*
4. *Citatus die profesto, ut se sistat die dominico, sistere se debet proxime sequente die judiciali.*
5. *Quid sint feriae humanae ?*
6. *Humanis feriis nullus invitus litigare cogitur; sponte potest; & si contra invitum sententia lata sit, eam rarihabitione potest efficacem reddere.*
7. *Feriis his citatio recte fit in diem non feriatum; & alia peragi possunt favorabilia, publice utilia, morae impatientia.*
8. *Ferias solus Princeps indicit, mutat, tollit; quandoque & populus consuetudine.*
9. *Observandae tantum feriae receptae in loco judicii, non aliae, nisi privilegium in id concessum sit.*
10. *Quid sint dilationes, quo modo a feriis distent ?*
11. *Dividuntur in legitimas, arbitrarias, & conventionales; quod exemplis docetur.*
12. *An judex legitimarum dilationum tempus ex justa causa prorogare possit ?*
13. *An ex adverso coarctare ?*
14. *Dilationum dies continui sunt; An certorum dierum dilacione data, dies, quo data dilatio, computari debeat ?*
15. *De tempore, intra quod lites civiles & criminales terminandae, remissive.*

Feriae Jurisconsultis sunt dies ab actibus judicialibus vacui; dicti ideo dies nefasti, quod iis praetor tria verba solennia non solebat proferre, aut jus dicere, sic ut in foro diebus illis silentium esset & iustitium, seu juris stitium. Eoque plura pertinent ex antiquitatibus congesta circa feriarum naturam, tempora, distinctiones, per Jul. Polletum *historia fori Romani libr. 1. cap. 8.* Raevardum 5. *varior. cap. 19.* Rosinum *antiquit. Romanar. lib. 4. cap. 3.*

2. Jure nostro recte dividuntur in solennes, quae statis redeunt temporibus, & repentinas, quae ex variis causis arbitrio Principis extra ordinem indicuntur, nec praevideri possunt. *l. sive pars 3. C. de dilation. l. sed et si 26. §. si. feriae 7. ff. ex quib. caus. majores.* praecipue vero in divinas & humanas. Divinae dicuntur, quae ob cultum divinum sunt constitutae, & altissimae Majestati dicatae; inter quas praecipuus dies dominicus; cujus exactam observantiam, & a labore quietem, otiumque non obscenis voluptatibus, neque scenae theatri, aut Circensibus certaminibus, lachrymosisve ferarum spectaculis, sed pietati, poenitudini ac resipiscentiae impendendum, commendat *l. ult. C. h. t.* usque adeo, ut, si in diem illum inciderit natalium Principis celebranda solennitas, jubeatur differri. Quibus consentaneum erat, ut & a cognitionibus ille dies haberetur alienus, sive per iudices sive per arbitros compromissarios cognoscendum fuerit; silente tunc horrida voce praconis, & respirantibus a controversia litigantibus. *l. quadraginta 6. l. omnes 7. d. l. ult. C. h. t.* Ruritanen positis hoc datum fuit, ut agrorum culturae libere licenterque inservirent, ne pereat commoditas coelesti provisione concessa, dum non aptius alio die frumenta sulcis, ac scrobibus vineae videbantur posse mandari. *l. omnes iudices 3. C. h. t.* nec transactionibus concordiam reducentibus interdictum fuit *d. l. ult. C. h. t.* nec emancipationibus aut manumissionibus. *l. actus 8. C. h. t.* nec contractus ex eo nullus erit, quod die dominico probatur celebratus: quamvis enim peccent contrahentes; tamen & verum est, multa esse, quae fieri prohibentur, & tamen facta tenent. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 75.* Augustin. Barbosa *axiomat. usu freq. 93.* verbo, *factum num. 30. Et seqq.* nec expediri vetita, quae omnis morae impatientia sunt, veluti reorum criminalium persecutiones. *l. pen. C. h. t.* debitorum de fuga suspectorum, aut rerum ablationis periculo obnoxiarum publicae detentiones seu arresta-

arrestationes; ut dictum *tit. de in jus vocando*. appellationis quoque interpositiones. arg. *l. 1. C. h. t.* Brunnemannus *ad d. l. 1.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 53. num. 11.* Et pignorum capiones, teste Ant. Matthæo *de auctionibus libr. 1. cap. 6. num. 22.* uti & publicationes solennes bonorum sub hasta distrahendorum, ex vulgatissima praxi. Si tamen sententia die feriato dominico lata sit, sive a iudice, sive ab arbitro, neque nulla ob id hodie erit, neque rescindenda, si credimus Groenewegio *ad l. ult. C. h. t. § l. 6. ff. h. t.* ubi allegat pessimam locorum quorundam corruptelam, in quibus solis diebus dominicis judicia exerceri moris est. Sed cum irrationabilis ista consuetudo paucis placeat, plerisque damnata sit, neque aliis in locis, ubi profectis tantum diebus (necessitatis casu excepto) judicia exercentur, jus Romanum inveniatur abrogatum, nec minus nunc, quam jure Romano stabilita sit frequentibus Ordinum decretis ac municipiorum legibus diei hujus sanctitas; magis est, ut sententiæ, tanquam judicii strepitu non carentes, etiamnum dicantur nullæ.

3. Quod si citatio die dominico facta sit ad id, ut quis sese die profesto sistat, nullius etiam momenti videtur esse, tanquam horrida interposita præconis voce. arg. *l. ult. C. h. t.* licet enim ea facti sit, & non per iudicem, sed nuncium fiat (quo fundamento eandem tueri nititur Andr. Gayl. *libr. 1. observat. 53. num. 6. 7.*) tamen, quia executionem continet decreti de citando nominatim interpositi, vel ex generali mandato apparitoribus dato profluentis; nihilque magis quieti repugnat, eamque interturbat, quam executio; nec inficias iri potest, quin apparitor iudicis vice ac partibus fungatur, eundemque repræsentet; rectius sentire videntur, qui citationem talem nullam esse statuunt, quoties nullum probatur subesse in mora periculum; nec pro contumace habendum, qui die, hac ratione & hoc tempore dicto, sese non sistit. Nisi enim ita statuatur, quid, quæso, aliud expectandum foret, quam ut plerique diebus aliis districti apparitores diei hujus venerandam quietem, divinis collocandam, in perpetuam citationum ac denunciationum judicialium consuetudinem essent conversuri. Baldus *in l. dies festos C. h. t.* & alii allegati apud Bessianum *ad consuetud. Averniæ cap. 1. art. 2. num. 2.* Ant. Matthæum *de judiciis disput. 5. thes. 11.*

4. Sed si profesto die quis ita citatus sit, ut die dominico jubeatur adesse; sistere quidem sese eo die haud obstringitur,

cum nec iudex ipse sui copiam facturum esset; sed cum per huiusmodi citationem, licito factam tempore, nulla contingerit diei ad otia sacra destinati profanatio, merito probatum plerisque fuit, proxime saltem insequente profecto die, iudiciis dictato, venire debere ita vocatum nec moræ ac contumaciae poenam, si defuerit, evitaturum. arg. *l. tempora 2. fere in fine, versic. illud etiam C. de temporibus & reparat. appellation. cap. cum dilecti 6. circa fin. extra, de dolo & contumacia.* Bessianus ad consuetudines Averniae, cap. 1. art. 2. num. 3. 4. Christinaeus vol. 2. d. cij. 158. num. 15. Rebuffus ad constit. regias tom. 3. tract. de contumacia art. 1. gloss. unic. n. 25. Groenewegen ad l. ult. C. h. t. de feriis. Simon van Leeuwen censur. for. part. 2. libr. 1. cap. 26. num. 9. Anton. Matthæus de iudiciis disput. 5. thes. 12. adde Zoesium ad pand. h. t. n. 5.

5. Humanae feriae dicuntur, quae propter hominum utilitatem constitutæ. Quales praecipue sunt messium & vindemiarum; de quarum duratione quamvis certa tempora inveniantur jure posteriori praefinita in *l. ut in die 2. l. omnes dies 7. C. h. t.* rectius tamen antea id praesidibus provinciarum permissum fuit, ut ex loci cujusque consuetudine messis vindemiarumque causa tempus constituerent. *l. praesides 4. ff. h. t.* cum non ubique eodem tempore aut fruges maturescant, aut apricis in colibus uvæ ducant colorem, sed ut regio quæque vel soli vicinior est, vel ab eodem remotior, ita sibi mandatorum creditorumque vel citius vel tardius usuras cum sorte solet repræsentare.

6. Feriis autem humanis, licet nemo invitus litigare cogatur; tamen, cum hæ in ejus favorem introductæ sint, & suusque juri licite renunciaret, ex voluntate partium lites procedere, & rata esse tunc temporis gesta, obtinuit; sive expressa appareat voluntatis declaratio, sive tacita, dum vocati sponte veniunt, nulla sese feriarum exceptione tuentes. Cæterum apparente manifesto alterutrius dissensu aut ignorantia, irrita procul dubio forent, quæcunque feriato die iudex decreverit. *l. 1. §. 1. l. si feriatis 6. ff. h. t. l. si ut proponis 4. C. quomod. & quant. iudex sent. proferre deb.* neque hisce adversatur Ulpianus in *l. si feriatis 36. ff. de receptis qui arbit. recep.* ubi, si arbiter a prætore coactus die feriato sententiam dixerit, ea firma dicitur: aut enim accipi potest id ipsum de casu, quo a prætore talem coactionem postulaverant compromittentes; vel Ulpianum ex

ex ipso Ulpiano interpretari poterimus, & verba *d. l. 36.* restringere ad casum, quo dies compromissi exitura erat, nec poterat ultra proferri; juxta *l. Pomponius 13. §. arbit. 3. ff. de recept. qui arbit. recep.* Bronchorst *enant. cent. 1. assert. 27.* Befoldus *delibatis juris ad Pand. libr. 2. quæst. 10. post med.* Nulla vero sunt, quæ die feriato contra leges, invito adversario, gesta, decreta, judicata sunt, nisi ratihabitio postmodum fuisset subsequuta; quippe quæ, uti jussui ac mandato comparatur, ita quoque retro gestis assensum desiderantibus firmitatem addit. *l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. semper qui 60. ff. de regul. juris. l. 1. §. si ratum 6. ff. quod jussu.* frustra dissentiente Ferdinando Vasquio *illustr. controvers. libr. 4. cap. 27. num. 3.* nam quamvis ab initio non subsistant, imo ipso jure nulla sint feriato die in absentem & ignarum decreta; novum tamen minime est, in actibus inter vivos firmari ea, quæ initio inspecto contra leges gesta & invalida erant, quoties jus suum remittunt illi, in quorum utilitatem prius negotium censebatur vitiosum. Id quod nulla probatione eget, nisi quis omnem e medio tollendam existimet ratihabitionis efficaciam & usum.

7. Citationes tamen die feriato humano fieri in diem non feriatum, liberum est: eo quod messium & vindemiarum similesque feriæ in id tantum comparatæ fuerunt, ne quis eo tempore adversarium circa res rusticas occupatum compellat invitum in forum venire. *l. 1. pr. ff. h. t.* Recte quoque expediuntur ea, quæ vel ingentem merentur favorem, vel ad publicam insignem respiciunt utilitatem, vel ne modicæ quidem moræ patientia sunt; qualia recensentur *l. 1. §. 2. l. eadem 2. l. 3. l. Divus Trajanus 9. ff. h. t. l. publicas 5. l. pen. C. h. t. l. miles 11. §. sexaginta 6. ff. ad leg. Jul. de adulter.*

8 Indicit vero serias solus Princeps, non magistratus cæteri, sic ut & nomine & fructu carere debeant illæ, quas administrator aut judex edixerit. *l. a nullo 4. C. h. t.* licet magistratus potuerint feriarum a Principe indultarum tempora ex regionis cujusque consuetudine dirigere. *l. præsidēs 4. ff. h. t. l. si in aliam 7. ff. de offic. procons. & legati.* atque etiam olim Rex Sacrorum, seu Rex sacrificulus, & prætor, indicare ferias ac proclamare solenniter soliti; ille quidem sacrorum rite peragendorum causa; hic gratia vacationis a forensibus negotiis; uti id ex Macrobio, Gellio, Varrone, Arnobio, docet Ravardus *5. variorum cap. 19.* Ex adverso nec alius præter

Z. 4

Princi-

Principem earum tollendarum potestatem habet; cum unumquodque naturaliter ita solvatur, ut introductum est. *l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. juris.* ut tamen eas longo populi usu tolli aut mutari posse non sit negandum, quoties conniventia Principis apparet, aut voluntas ejus non manifesto refragatur, convenienter illis, quæ de consuetudine legem abrogante dicta *tit. de legibus.*

9. Quoties autem, pro calendarii Juliani aut Gregoriani diversitate, vel sacrorum cultu, & institutis alio atque alio in loco diversis, variantia deprehenduntur feriarum tempora; eæ solæ feriæ attendendæ ac observandæ, quæ in loco judicii, in quo litigatur, receptæ sunt. arg. *l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris.* nisi in ipso judicii loco speciatim subjectis, propter religionem venire præpeditis, id privilegii datum appareat, ut non nisi temporibus neque actori neque reo feriatis litigent; quod Judæis indultum, juxta *l. in festivitatis 2. C. de Judæis.* Sande *decis. Frisc. libr. 1. tit. 12. defin. 5. circa fin.* Besoldus *delibatis juris ad Pand. libr. 2. quæst. 10. in fine.* Ant. Matthæus *de judiciis disput. 5. thes. 15.* Paulus Voet *de statutis fest. 10. n. 7.* Sed extra tale privilegium, standum definitioni, solas loci judicii ferias respirationem a litibus præbere. Hinc in ditionibus, quæ subsunt Ordinibus generalibus, nullas ferias esse servandas Pontificiæ religioni probatas, sed eas solas, quas reformatæ receperunt ecclesiæ, cautum *2. Junii ann. 1633. vol. 1. placitor. pag. 261.* adde Ampliationem *instruñ. Curiae Holland. 21. Decemb. 1579. art. 29. vol. 2. placit. pag. 773.* nominatim quoque vetitum, ne sub obtentu festi pontificii in Brabantia aut alia regione iisdem Ordinibus generalibus parente mutentur, vel differantur, dies judiciales. *reglement op de politike reformatie in de Meyerye van den Bosch &c. 1. Aprilis ann. 1660. art. 18. vol. 2. placit. pag. 2610.*

10. Dilatio, quæ alteram tituli partem constituit, est rei in judicio agenda ad alium diem seu terminum rejectio; sic ut eousque judicis officium conquiescat, donec petiti temporis defluerint curricula. *l. sive pars 3. C. de dilationibus.* Quæ cum feriis haud confundenda: licet enim verum sit, ipsis quoque feriis frequenter dilationes inesse; tamen ferias vel divinas vel humanas esse jam traditum; cum ex adverso dilationes tantum humanæ sint. Illæ omnibus ex æquo conceduntur; hæ non item, Illæ omnem faciunt conquiescere forensem strepi-

strepitum; hae tantum certarum personarum causarumque intuitu. Illae litigantibus solis utiles sunt, ac a litibus respirandi licentiam praebent; hae etiam non litigantibus, sed simpliciter ad solvendum obstrictis concedi solent, licet hae posteriores hoc in titulo non considerentur. *l. quod dicimus 105. ff. de solutionibus Et liberationibus. l. promissor Stichi 21. §. 1. ff. de constit. pecun. l. arbitraria 2. §. qui ita 6. ff. de eo quod certo loco.*

11. Triplicis autem generis dilationes sunt; aliae enim *legitimae* dicuntur, quae litigantibus ex ipsa legis dispositione competunt, partim ante litem contestatam, veluti dierum viginti reo vocato ad deliberandum, duorum mensium actori ad litem contestandam; partim post litem contestatam, puta ad probationes faciendas. *l. 1. C. h. t. de dilation.* partim post sententiam; qualis illa decem dierum ad appellandum, quatuor mensium ad subeundam judicati executionem. De quibus aliisque alibi ex professo tractatur. Aliae *arbitrariae* sunt, quas iudex ex variis causis pro arbitrio concedit; veluti, condemnatis ad restituendam aut exhibendam rem alio in loco existentem. *§. Et si in rem 2. Et 3. Instit. de offic. judicis.* fidejussori, ut reum principalem absentem prius excutiendum sistat. *novell. 4. cap. 1. auth. praesente C. de fidejussor. Et mandat.* nudo rerum vindicandarum detentori convento, ut dominum certiore reddat. *l. 2. C. ubi in rem actio.* atque ita usu frequentatum, peti a iudicibus litis pendentis temporariam suspensionem, vulgo *stateringe*, quoties alteruter litigantium vel expeditione militari & armis occupatus, vel alio impedimento legitimo, praepeditur privatis litibus, quas qua actor aut reus exercet, superesse. Vide Wassenaar *pract. judic. cap. 5. n. ult.* Aliae denique *conventionales*, quae parti partis adversae arbitrio ac liberalitate conceduntur.

12. Quamvis vero inter legitimas & arbitrarias dilationes id interesse tradant interpretes, quod dilationum quidem legalium terminus peremptorius censeatur, sic ut alia dilatio post temporis a lege indulti lapsum non sequatur; arbitrariarum vero terminus non ita peremptorius sit, quin adhuc iudicis arbitrio audiri possit, qui dilationis per iudicem concessae tempora elabi passus est. Ant. Matthaeus *de auctionibus libr. 1. cap. 17. n. 12.* & vulgo *DD. ad tit. ff. Et Cod. de dilationib.* tamen & legitimas a iudice prorogari, quoties vel necessitas vel summa aequitas ex variis causis id suaserit, rationis est: sic ut legitimae dilationi

tunc arbitraria videatur accedere, *l. si se non obtulit 4. §. si quis condemnatus 5. ff. de re judicat. l. 1. in fine C. h. t. de dilat. l. oratione 7. ff. h. t.* atque adeo, licet regulariter verum sit, unam tantum in causis civilibus dilationem concedendam esse. *l. ult. ff. h. t.* & amputandam, quantum fieri potest, dilationum dandiarum materiam. *l. tempora 2. in pr. C. de tempor. & reparat. appellation.* tamen, an non alteram iterato indulgendi, & arbitrariam legali superaddendi, causa subsit, iudex ex bono & aequo aestimare debet. *d. l. 7. ff. h. t. instruct. Curiae Holland. art. 124. 131.* Quemadmodum ex adverso in criminalibus, majus plerumque praejudicium tum reo tum auctori ob inscriptionem in crimen inferentibus, licet auctori duae, reo tres dilationes causa cognita concedi possint, monente Paulo in *l. ult. ff. h. t.* tamen & unam tantumtribuendam esse, quoties litis trahendae ac protelandae causa alteram peti iudex persuasus est, verius arbitror. Imo nullam esse dandam, nisi cum iudex negotii qualitate motus fuerit, ab eodem Paulo traditum *l. in crimine 41. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.*

13. Magis dubium, an iudex in civilibus concessae per legem dilationis tempus coarctare possit? Regulariter quidem ea iudici potestas deneganda; ne alioquin legitimarum dilationum naturam arbitrariis videamur adaequare; neve iudex, in cujus potestate facti quidem quaestio est, non vero juris auctoritas, ipsa lege severiorem se praestet. *l. si se non obtulit. 4. §. si quis condemnatus 5. ff. de re judic. arg. l. ordine 15. ff. ad municipalem. junct. novell. 82. cap. oportet. 10.* Si tamen & hic gravis causa aliud suadeat, velut manifesta alterutrius calumnia, aut insignis causae favor, coarctandae dilationis legalis potestatem non jure quisquam iudici denegaverit. *l. qui pro tribunali 2. ff. de re judicata. arg. l. debitoribus 31. ff. eod. tit.* Neostadius *Curiae Hollandicae decis. 31. Ant. Matthaeus de judiciis disput. 6. thes. 48. 49. & disp. 13. thes. 2. 3.* quo modo & ipsa supplicationum adversus sententias faciendarum tempora non infrequenter angustiore, quam lex dederat, spatio circumscribi dicitur latius *tit. de appellation.*

14. Caeterum continua sunt dilationum tempora, connumeratis etiam diebus feriatis. *l. sive pars 3. C. h. t. de dilation. l. tempora 2. circa fin. vers. illud etiam C. de tempor. & reparat. appellat.* nec tamen ideo usque adeo in arctum cogenda videntur dilationum spatia, ut si certus dierum numerus dilatione exprimere-

meretur, numerum quoque faceret is ipse dies, quo dilationis decretum interpositum. Proinde si intra triduum (verbi gratia) ex quo quid factum gestumve fuerit, jubeatur quis vel intercedere, vel sese sistere, aut aliud quid agere; verius est ipsum illum diem, quo quid gestum; aut quo decretum dilationis interpositum fuit (finge mensis Martii primum) non esse connumerandum, sed praeter illum diem tres alios arbitrio ejus, qui dilationem impetravit, relictos esse; sic ut quarto ejusdem mensis die recte impleat ea, ob quae dilatio data fuerat. Sic & cui ipsis Calendis Januariis dilatio data, non excluditur ex eo, quod ultimus Decembris dies elapsus est, nisi & ipsas anni sequentis calendas patiatur elabi; & cui duorum mensium spatium a lege datum est, sexagesimo & primo die veniens audiendus est; cum tamen mensis duplicati spatium diebus sexaginta constet; sic ut frustra dies sexagesimus primus includeretur, si assignato bimestri spatio ipse quoque dies assignationis factae imputaretur. *l. ubi lex 101. ff. de regul. juris.* arg. *l. eum, qui calendis 41. ff. de verbor. obligat. l. 1. ff. si quis caution. in judicio sist. caus. fact.* accurate Ant. Matthaeus *de questionibus libr. 1. cap. 8. n. 11. 12. 13.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 74. n. 120.* Tyraquellus *de retractu gentil. art. 1. gloss. 11. n. 17. & seqq.* Mollerus *semestrium libr. 1. cap. 7.* & plures longa serie ab iis enarrati. Et haec vera, nisi vel usu inveterato jam invaluerit, vel lege sancitum nominatim fuerit, in certis casibus singularibus diem assignati termini esse diebus concessis annumerandum, aut tempus ipsum esse de momento in momentum computandum; uti de reauditione servari dicam *tit. de appellationibus*. Interim vide Jacobum Coren *observ. 36.* His consequens est, ut nec exclusus censi debeat dies ille, intra quem aliquid vi legalis aut arbitrariae dilationis est expedendum; sic ut intra octiduum velolvere vel excipere vel aliud agere iussus, ipso octavo die recte censeatur implenda implere quacunque istius diei parte, sic ut totus is dies sit arbitrio ejus, cui dilatio data. *l. 1. §. quod dicimus 9. ff. de succes. editto. d. l. 101. ff. de reg. jur. d. l. 41. ff. de verbor. obligat. d. l. 1. ff. si quis caution. in jud. sist. caus.* Aulus Gellius *not. Attic. libr. 12. cap. 13.* Tyraquellus *de retractu gentil. §. 1. gloss. 11. n. 27.* Ant. Matthaeus *de questionibus libr. 1. c. 8. n. 14.* nisi & hic de momento in momentum computari tempora constitutum sit, aut usu invaluerit. Coren *dict. obs. 36.*

15. De temporibus, intra quae tum civile tum criminale iudicium terminandum sit, in *titulo de iudiciis*, ut magis propria sede, tractabitur.

TITVLVS XIII. DE EDENDO.

SVMMARIA.

1. *Quid sit editio actionis; cur fiat? quo modo fiat, voce vel libello?*
2. *Quid sit libellus, quae contineat? in conclusione ejus formanda opus esse summa prudentia.*
3. *Libellus debet esse clarus; obscurus pro auctore contra reum recipit interpretationem; iudex actorem cogere potest, ut libellum obscurum explanet: si tam obscurus, ut nullo modo colligi possit intentio actoris, nullus est, & inutilis sententia ad eum secuta.*
4. *Exprimendum libello nomen actoris & rei, & qualitas, an suo an alieno, tutorio, uxorio nomine &c. agat, quae qualitas in ingressu litis probanda, si in principio negetur. An & cessio probanda statim, si quis cessa actione agat?*
5. *Exprimenda & res, quae petitur: multis tamen casibus incerti petitio probata est.*
6. *Nomen iudicis aut iudicii.*
7. *Causa agendi libello inferenda, specialis in actionibus in personam, generalis in actionibus in rem.*
8. *An & nomen actionis?*
9. *An, & quo modo libellus ante ac post litem contestatam mutari possit, iudicio eodem manente?*
10. *Quid hodie obtineat? etiam saepius mutationem admitti, causa cognita?*
11. *Qui non mutat, sed tantum obscuritatem libelli explicat, nulla ob id adversario impendia reddit. Quis censeatur tantum explicare, non mutare?*
12. *An mutationem libelli magis licitam faciat clausula addita, salvo jure addendi, mutandi &c.*
13. *Quae sit vis clausulae salutaris, & implorationis nobilis officii iudicum, quae libello petitionis addi solet? & quo usque iudex supplere possit, quae desunt advocatis partium?*
14. *An plures actiones uno libello cumulari possint? quales moribus actiones cumulari possint, quales non?*
15. *Quae sint exprimenda in libello criminali?*
16. *Edenda etiam instrumenta; quae actor reo ante litem contestatam edere debet, sive in conventionem sive in reconventionem actor sit, vel actione cessa agat.*
17. *Non*

17. Non edit actor reo ab initio nomina testium, quorum depositione usus est; nec instrumenta, quibus ipse usus non est: nisi ea sint rei propria, vel actori & reo communia; quales etiam rationes accepti & expensi, debiti & crediti ex libro mercatorio.
18. An, & quando, & qualia instrumenta reus actori edere teneatur? an etiam ad firmandam actoris replicationem? qui plenius scripserint de instrumentis per reos edendis.
19. Regulariter non totum instrumentum edendum, sed tantum ea pars, quae ad litem istam spectat; una cum capite.
20. Rationes suas edere tenentur argentarii (quibus non absimiles in multis hodierni tabelliones) etiam cum argentariam exercere desierunt: & heredes eorum; non successores singulares, nisi rationes possideant.
21. Edunt argentarii, tabelliones & similes, instrumenta illis tantum, quorum interest, & in dubio consultum, expectari decretum iudicis ad exhibendum: nec iudex promiscue editionem jubere potest.
22. Edunt argentarii etiam contra se.
23. Ipsis argentariis & eorum heredibus, aut illis, quibus semet facta editio, non est edendum, nisi causa cognita. rationibus deperditis &c. venditor emtori, emtor venditori edere debet instrumentum venditionis ab alterutro forte amissum.
24. Quo in loco argentarii debent rationes edere? An cum, an sine die, rationes & instrumenta edi debeant, jure civili & hodierno? Cujus loci consuetudo in editione spectanda sit?
25. Qua actione cogantur ad editionem? ad quid damnandi, si non edant? quid si jurent, se nec possidere, nec dolo malo desisse possidere?
26. An actio ista ad id quod interest in heredes detur, aut post annum?

Edere, inquit Ulpianus in *l. 1. §. 1. ff. h. t.* est copiam describendi facere, vel in libello completi, & dare vel dictare; eum quoque edere Labeo ait, qui producit adversarium suum ad album, & demonstrat, quod dictaturus est; vel id dicendo, quo uti velit; etiamsi tunc re ipsa ad album praetoris non deducat. Editur autem vel actio vel instrumentum. Editio actionis est futuræ litis demonstratio, ut adversarius deliberet, utrum cedere an contendere velit, &, si contendendum putet, veniat instructus, cognita actione, qua convenitur. *l. 1. pr. ff. h. t.* Actor scilicet instructus ad iudicium debet accedere; cum in ejus potestate sit, an & quando agere velit. *tot. tit. C. ut nemo invitus agere vel accus. teneatur.* sed cum reus, ubi vocatur, etiam non paratus accedere debeat, non mirum fuit, ei temporis

poris alicujus inducias ad consultandum indulgeri; adeo ut jure quidem Romano recentiore post in jus vocationem & ei conjunctam actionis editionem reus, praebitis apparitori sportulis & cautione praestita, viginti dierum spatium deliberare possit, utrum cedere an contradicere, aut etiam judicem recusare velit, aut petere, alium ei tanquam suspecto sociari. *auth. offeratur C. de litis contestatione*. Nunc vero apud Hollandos & vicinas gentes viginti dierum loco obtinet dierum quatuordecim interstitium; imo & brevius tempus, praesertim in litibus, de plano aut coram judice inferiore ventilandis; qua in re judicii ejusque observandus mos. Groenewegen *ad auth. offeratur C. de litis contestatione*. Vide *Instruct. Curiae Holl. art. 59. Ordonnantie op de Justitie binnen de Steden en ten platten Lande van Holland. 1. April. 1580. art. 1. 11. 12*. Quod si reus non contendendum existimet, sed consentiat in condemnationem, ea in continenti interponitur; si solutionem offerat ejus, quod petitur, modicam ad solvendum dilationem haud difficulter impetrat, ea lege, ut intra definitum tempus non solvens, possit non praesens tantum, sed & absens condemnari, ad condemnationem tamen excipiendam de novo citandus. Fit autem haec editio actionis in summariis judiciis, & causis levioribus ac vilioribus, in quibus omnes ambages ac non necessariae superfluaeque dilationes amputantur, viva voce; in ordinariis ac majoris momenti litibus libello: quod non ex jure tantum canonico sic invaluit. *clementina saepe 2. de verbor. signif. junct. cap. 1. extra, de libelli oblatione*. sed & jure civili posteriore receptum fuit. *auth. nisi breves C. de sententiis ex periculo recitand. novell. 17. cap. sit tibi 3. Anton. Matthaeus de judiciis disp. 6. th. 32*. estque & hic spectanda ac observanda recepta in unoquoque tribunali consuetudo. Vide Simonem van Leeuwen *cons. for. part. 2. lib. 1. cap. 24. n. 4. 5. Wassenaar pract. jud. cap. 1. n. 30. 40. Et seqq. Instruct. Curiae Holland. art. 58. 59. nader ampliatie van de instructie van den Hogen en Provincialen; Rade 24. Martii 1644. art. 27. 28*.

2. Libellus est scriptura futurae litis speciem demonstrans, ac constans narratione & conclusione: sic ut contineat enthymema, ut logici loquuntur, seu syllogismum altera propositione, & quidem majore, truncatum. Supposita quippe juris dispositione, quae majorem in syllogismo propositionem facit, quaeque judici jurisperito nota praesumitur, pro assumpto seu mino-

minore propositione est narratio facti, comprehendens & ipsam agendi causam; ex quibus duabus, altera subaudita, expressa altera, tandem conclusio syllogismi formatur. Ac licet non errent, quibus placuit tres facere substantiales libelli partes, narrationem facti, causam sive medium concludendi, & conclusionem, uti cum aliis Ant. Matthaeus *de judiciis disput. 6. thes. 18. & seqq.* errat tamen, & a principiis logicis longissime deviat Simon van Leeuwen, dum *in censur. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. n. 2.* propositionibus tribus, majore, minore, ac conclusione libellum constare opinatur, narrationem facti pro majore accipiens, causam vero petendi pro minore: cum potius vere philosophanti tota narratio comprehendens & causae expressionem, nihil aliud quam argumenti plenioris assumptio sit. Cum vero libellus praecipuum litis totius fundamentum existimetur, & praecipua libelli pars sit conclusio, in quantum regulariter nunc in minus quidem, sed non ad alia, quam quae libelli conclusione comprehensa sunt, judex damnare reum potest; non mirum, si circumspeditione exactissima providaque cura circa conclusionem libelli concipiendam juris prudentes moneantur occupati esse; ne alias temeritate sua clienti damnum concilient, sibi ipsis imprudentiae ignominiam; quanquam de jure Romano in causis tantum civilibus, non vero in criminalibus, conclusionem in libello necessariam esse verius est, quoties de crimine agitur, cui certa per leges est poena proposita, quippe quam neque accusator sua petitione, neque judex sententia sua mutare potest. arg. *l. libellorum 3. ff. de accusationib. junct. l. si qua poena est 244. ff. de verbor. signific.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 61. n. 18. & seqq.* Jul. Clarus *libr. 5. sentent. §. fin. quaest. 12. n. ult.*

3. Allaborandum praecipue, ut certus, quantum per jura licet, ac clarus perspicuusque sit; ne alioquin inepti aut obscuri libelli exceptione repulsam actor patiatur: quatenus per reum non opposita, judicium in civilibus manebit ratum. arg. *l. ult. C. de annali except. cap. significantibus 2. extra, de libell. oblatione.* forte non aequè in criminalibus. arg. *l. libellorum 3. §. quod si libelli 1. ff. de accusat. & inscript.* Andr. Gayl. *libr. 1. observat. 66. num. 6. 7. & 8. & observ. 62. num. 12. 13.* Imbertus *Instit. for. libr. 1. cap. 17. in fine.* Zangerus *de exception. part. 2. cap. 14. num. 1. & seqq.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 4.* Recipietque libellus ille in iis, in quibus ambiguus aut obscurus

rus est, interpretationem illam, quæ actori utilior. *l. si quis in intentione* 66. ff. de judiciis. & qua res ipsi salva est. *l. in contrahenda* 172. §. 1. ff. de reg. jur. quæque maxime quadrat reliquis claris & perspicuis eo comprehensis, præcipue conclusioni evidenti. Zangerus de except. d. part. 2. cap. 14. num. 22. & seqq. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 61. num. 16. 17. & observ. 66. num. 6. & seqq. Simon van Leeuwen cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 24. num. 6. Generaliter etenim, quoties in actionibus aut exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat. *l. quotiens in actionibus* 12. ff. de rebus dubiis. imo, cum quaeritur, quid videatur in iudicium deductum, periculosum esse Celsus aiebat, ex persona rei hoc metiri; qui semper, ne condemnatur, dicet, hoc non venisse: meliusque id videri in iudicium venire, non de quo actum est, ut veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. *l. solemus* 61. ff. de judiciis. Et licet verba stipulationum obscura contra stipulantem interpretanda esse Ulpianus & Celsus responderint, eo quod in stipulantis arbitrio ac potestate fuit, verba latius & apertius concipere. *l. stipulatio ista* 38. §. in stipulationibus 18. *l. quicquid adstringendae* 99. ff. de verb. oblig. *l. cum quaeritur* 26. ff. de reb. dubiis. Non tamen facile ita, ut totum id, quod gestum est, ipso jure foret invalidum, & nihil videretur actum, teste Paulo *l. ubi est* 21. ff. de rebus dubiis. &, si forte id aliquando in stipulationibus contingeret, non tamen ad iudicia trahendum esse, satis demonstrant Pauli verba in *l. inter stipulantem* 83. §. si Stichum 1. ff. de verbor. oblig. nam si Stichum, inquit, stipulatus de alio sentiam, tu de alio; nihil actum erit: quod & in judiciis Aristo existimavit. Sed hic (id est, in judiciis) magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit. Nam stipulatio ex utriusque consensu valet; iudicium autem etiam in invitum redditur, & ideo actori potius credendum est; alioquin semper negabit reus, se consensisse. Quibus accedit, quod actiones ex negotiis ante gestis factisque praeteritis moveri solent: quo fit, ut quae extraneis gestorum ignaris obscura sunt, iis tamen ipsis, quorum lis est, ac reo praesertim, ambigua non sint, sed velut sapienti & intelligenti sufficiant abunde; qui & eo ipso, quo respondit ad dubiam actoris intentionem, satis percepisse videtur, quodnam fuerit actoris desiderium: &, si maxime non perceperit, propriae negligentiae imputare debet, quod

quod ab adversario non postulaverit, ut disertius suam declaret mentem. Zangerus *de exception. d. part. 2. cap. 14. num. 3.* Wassenaar *practyk judic. cap. 1. num. 61.* Unde &, si reus libello inepto conventus, in judicio se debere aut deliquisse confessus fuerit, non obstante libelli ambiguitate, condemnandus est. Mynfingerus *cent. 5. observ. 77.* Zangerus *d. cap. 14. num. 30.* Quia vero id, quod reo notum est ac perspicuum, judici judicatu, & negotii ante gesti haud gnaro, obscurum esse potest, licitum ei est, etiam post litem contestatam, actorem adigere, ut dubiam explanet intentionem, quo intelligatur, qua de re lis ventilanda ac sententia ferenda sit, cum condemnationem non dubiam oporteat, sed certam esse. *l. in sententiis 59. §. qui sortis 2. ff. de re judicat. §. curare 32. Instit. de actionibus.* Zangerus *d. cap. 14. num. 4.* Plane, si neque ex interpretatione colligi possit, quæ fuerit actoris intentio, neque ex narratis confusis ac variantibus, aut sibi contrariis apparere, quod actori competat jus de re agendi eo, quo agit modo; magis est, ut sententia ad talem libellum pro actore ferenda non sit, &, si lata, ipso jure inutilis habeatur. arg. *l. idem Pomponius 5. §. ult. ff. de rei vindicatione. cap. examinata 15. extra, de judiciis.* Andr. Gayl *d. libr. 1. observ. 66. num. 1. Et seqq. Et num. 13. 14.* Nisi reus libello tali obscuro & inepto conventus, debitum aut crimen sponte fateatur; eo quod confessio ineptiam & nullitatem libelli videtur purgare. Mynfingerus *d. cent. 5. observ. 77.*

4. Evitatur autem quam maxime obscuritas, quoties libello inferitur, quis petat, & a quo, quid petatur, & coram quo, ac denique quonam petendi jure. Actoris quidem & rei non modo nomen exprimendum, sed & qualitas, si forte tutorio, curatorio, procuratorio nomine, aut mariti jure pro uxore, agat aut conveniatur: & licet is, qui suo nomine experitur, ante litem contestatam docere non teneatur de jure seu titulo suo; tamen qui alieno nomine experitur, suam qualitatem, ut loquuntur, protinus in litis ingressu probare tenetur, quoties per adversarium negatur tutoria, curatoria, procuratoria, aut maritali præditus esse auctoritate: cum exceptiones procuratoriæ, ac similes dilatoriæ, protinus ab initio litis non allegandæ tantum, sed & discutiendæ sint, ut à limine judicii repellatur, qui non eo, quo oportet modo, ad actionem pro alio intentandam instructus est. arg. *l. licet 24. l. ita demum 13. C. de procurator. l. Pomponius 40. §. ratihabitionis 3. ff. de procurator. arg. cap. alia*

1. extra, de procuratoribus. Rebuffus ad conslit. regias tom. 2. de literis dilatoriis &c. art. 3. gloss. unic. num. 7. & 16. Guido Pape decis. 322. Gratianus discept. for. cap. 401. num. 30. & seqq. Brunnemannus ad l. ult. in fine C. h. t. Andr. Gayl libr. 1. observ. 3. num. 5. 6. Ant. Faber Cod. libr. 3. tit. 5. defin. 1. Unde &, si adversarius in ingressu litis agnoverit adversarii qualitatem, qua ille experitur, non potest postea lite pendente exigere ab eo qualitatis probationem; nisi causa dubitandi emergat, vel innotescat, ante probabili errore ignorata, arg. l. licet 24. C. de procurator. junct. l. Pomponius 40. §. pen. ff. de procurat. §. ult. Instit. de divis. stipulat. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 8. defin. 9. Quod si actione cessā actor contendere velit, id ipsum quoque libello declarari necesse est; eo quod hoc praetermissio reus deliberare non potest, utrum cedendum an contendendum sit; certus quippe, adversarium ex proprio capite nullum habere agendi jus. Henr. Kinschot responsio 78. num. 7. 8. Fidem tamen cessionis in ipso litis ingressu ita demum faciendam esse, si nomine cedentis experiatur, non item, si suo, & utili actione agat, post alios allegatos tradit Rebuffus d. tom. 2. tract. de literis dilatoriis art. 3. gloss. unic. num. 14.

5. Nec minus rei petendae intuitu certus esse libellus debet, ut declaretur quid, quale, quantumque sit, quod in iudicium deducitur. Ut tamen quandoque libellus generalioribus conceptus verbis non sit reprobandus, veluti in iudiciis universalibus, petitione hereditatis, inofficiosi querela, actione ad supplementum legitimae, familiae erciscundae iudicio, actione ex emto ad hereditatis venditae traditionem: uti & in actionibus in personam generalibus, tutelae, negotiorum gestorum, mandati generalis, pro socio, & similibus: in quibus omnibus, hereditatem, aut rerum divisionem, aut rationum redditionem restitutionemque residuorum peti sufficit. Idemque est, si de praestatione ejus quod interest, si de fructuum rei possessae restitutione, si de injuriae illatae satisfactione, quaestio sit. Nec dubitatum, quin, re in genere, vel rebus duabus alternative sic debitis, ut electio debitoris sit, libellus generis, aut rei utriusque alternative debitae, non speciei, mentionem debeat complecti: quae, tanquam vulgo nota, adstruere supervacuum. Denique & in implorando adversus enormem laesionem remedio alternatim libello concludendum esse, constat ex l. rem majoris 2. C. de rescind. vend. aequae ac alternative rei aut aestimatio-

nem petere licet, quoties incertus est actor, utrum res, quae praestanda vel restituenda est, in rerum natura sit, nec ne. Mynsingerus *cent. 4. observat. 11.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 62.* Zangerus *de exceptionib. part. 2. cap. 14. num. 8. 9.*

6. Judicis nomen, aut saltem iudicii designatio, in libello necessaria est, ut reus deliberare possit, utrum declinatoriam fori, aut iudicis suspecti, exceptionem velit proponere. *auth. offeratur C. de litis contestatione.*

7. In primis vero exprimenda petendi causa; quae vel *generalis* est, quam alii *proximam* appellant, vel *specialis*, quam & *remotam* dicunt. Generalis in actionibus in personam est obligatio: in actionibus in rem dominium aliudve simile jus in re. Specialis in actionibus in personam est contractus, aut simile quid, unde obligationes nasci solent; in actionibus in rem factum illud, ex quo dominium nobis adjectum, vel jus in re acquisitum est. In actionibus in personam causae generalis expressio non sufficit, dum quis allegaret, se petere, quia adversarius ipsi obligatus est; sed & specialem addi oportet, veluti, ex mutuo, commodato, emto, ac similibus; imo specialem exprimi sufficit, dum subauditur generalis. *l. Et an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei judicat. cap. ult. extra, de libelli oblatione.* At in iis, quae in rem sunt, actor satisfacit, si generalem libello causam petendi proponat, puta dominium, servitutis, pignorisve jus; nec opus, ne acquisiti dominii jurisve causa, velut venditio, cum subsecuta traditione vel quasi, vel permutatio, vel legatum, vel donatio, cum similibus adjiciatur; licet actori noceat haec addidisse; cum utique, lite procedente, dominium ex acquisitionis causa allegata & probata docendum sit, ut dicetur *tit. de rei vindicat.* Differentiae ratio inter in rem & in personam actiones ea est, quod res unaquaeque non amplius quam semel mea esse potest, deberi vero saepius mihi potest ex diversis causis. *l. Et an eadem 14. §. actiones 2. ff. de except. rei judicatae. l. possideri 3. §. ex plurimis 4. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. non ut ex pluribus 159. ff. de reg. Juris.* seu, quod semel meum est, amplius meum ex alia causa fieri non potest. *§. sed si rem 10. instit. de legatis.* At ex adverso, quod mihi ex una causa debitum est, adhuc ex alia causa potest deberi. *§. si res aliena 6. Instit. de legatis.* ac proinde, si quis in actione in rem dominium libello expresse rit velut actionis fundamentum; omnes quoque dominii acquisiti causas censetur complexus esse;

quia semper una tantum est, ex qua dominium ei fuit acquisitum. Sed si obligationem in genere expresserit, obscurus libellus esset, quia & res eadem, & eadem quantitas, vel ex stipulatu, vel ex mutuo, vel ex legato, vel ex venditione deberi potest, atque inde incertus foret reus, qua pulsetur actione; nec deliberare potest, an contendendum sit, nec exceptiones agenti opponere. *d. l. 14. §. 2. de except. rei judicatae.* Gudelinus *de jure noviss. lib. 4. cap. 5. vers. tertium*, seu *num. 12. 13.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 61. num. 2. & seqq.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 6.* Ant. Matthaeus *de judiciis disput. 6. thes. 21.*

8. Nomen actionis quod attinet; illud jure Romano, etiam novissimo, exprimendum fuisse, probabilius est. Quod enim sublatae fuerint actionum formulae, *tit. Cod. de formulis sublatis.* inde non recte infertur, ipsa quoque actionum nomina sublata esse. Cum ergo jure veteri illud necessarium fuisse in libello haud sit ambiguum, arg. *l. 1. in fin. l. 2. 3. ff. de praescript. verbis l. 1. ff. de aestimatoria actione. l. 1. ff. h. t. §. si quis aliud 35. in fine Inst. de actionib.* cur, quaeso, quod non invenitur correctum, prohibebitur stare? Non tamen praereendum, ex juris Canonici dispositione negligi impune in libello posse actionis nomen, si modo plena rei gestae enarratio facta fuerit; eo modo, quo id jure civili in actione praescriptis verbis fuit usitatum. *cap. dilecti 6. extra, de judiciis.* Quod & hodiernis moribus observatur. Wesembecius *paratitl. ff. h. t. num. 7.* Gudelinus *de jure noviss. lib. 4. cap. 5. vers. jure civili Romano*, seu *num. 14. 15.* Ant. Pichardus *ad §. 14. Instit. de action. num. 44.* Imbertus *Instit. forens. libr. 1. cap. 17. verbo, quaerendam, in med. & d. lib. 1. cap. 15. in fin.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 61. num. 1.* Groenewegen *ad rubric. Instit. de actionibus.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 14. Inst. de actionib. num. 2.*

9. Quia vero in nullo penitus aberrare, divinitatis potius, quam mortalitatis est. *l. 2. §. si quid autem. 14. C. de veteri jure enucleand.* & tamen actore errante vel in re, vel in actione, vel in petendi causa, reus absolvendus esset, veluti si fundum petiisset, & probaret deberi centum, vel ex emto actionem libello concepisset, & doceret sibi ex stipulatu aut legato deberi; eo quod verum est, intensionem non esse probatam; nec judex in aliud condemnare potest, quam quod petitum: quippe cujus potestas se ultra libellum petitionis non extendit. *l. Baebius 30. ff. de pactis dotal. l. habebat 13. pr. ff. de instit. actione.* Menochius

chius *de arbitrar. judic. lib. 1. quæst. 31.* Henr. Kinschot *respons. 78. num. 8.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 26. defin. 6.* Brunnemannus *ad d. l. 30. ff. de pactis dot.* Hinc humanum visum, laboranti hac in parte errantique aëtori succurri, data ei licentia libelli perperam ab initio concepti emendandi mutandique. Id vero fieri posse non tantum ante, sed & post litem contestatam, usque ad sententiam, probabilius est, manente eodem judicio. *§. si minus 34. & 35. Instit. de action. l. in delictis 4. §. ult. ff. de noxal. act.* Ut tamen non aliter hæc fiat mutatio, quam, *prout edic. perpetui monet auctoritas, & jus reddentis decernit æquitas*; ex rescripto Imperatorum Severi & Antonini *l. edita actio 3. C. h. t.* Æquitatē scilicet jus reddentis decernente, ut aëtor reo litis perperam inchoatæ impensas refundat; cum in eas temerarius litigator condemnandus sit, nec quisquam magis temerarius dici possit, quam qui sua propria confessione, per mutationem libelli declarata, talis est. *l. eum, quem 79. ff. de judiciis. l. non ignoret 4. C. de fruct. & litium expens.* Edicti vero perpetui auctoritate monente, libellum mutatum edendum esse, ac tribuendum reo deliberandi spatium quantum ad mutata; cum potuerit se ex nova causa proposita, aut alia re petita, debitorem fateri, qui primitus optimo extiterat jure contradictor. Cui consequens est, ut & nova litis contestatione in mutatis opus sit, ubi reus & post mutationem contendere consultum duxit. *l. 1. ff. h. t.* Et quamvis probabile omnino videatur, *dictam l. 3. C. h. t.* de ea agere mutatione, quæ ante litem contestatam facta est, si eam cum *l. 1. C. de litis contestatione*, velut partem ejus posteriorem jungamus, uti id observatum a D. Noodt *de jurisdictione lib. 1. cap. 13. pag. 52.* nulla tamen ratio sufficiens est, cur non ad eam quoque mutationem, quæ post litem contestatam contigit, porrigenda foret; cum constet, tempore Severi & Antonini, aëtorum *d. l. tertiæ*, mutationem etiam post litis contestationem admissam fuisse, ex responso Pauli, ante allegato in *l. 4. §. ult. ff. de noxalibus actionibus.* quem sub eodem Antonino floruisse, fides historiæ manifestum facit. Neque ad id, ut post litem contestatam mutatio fiat, ulla existimem opus fuisse prætoria in integrum restitutione, quasi ex causa justī erroris; cum id neque leges de libelli mutatione loquentes, & superius adductæ, dicent, neque satis probetur ex *§. si quis agens 33. in pr. Instit. de actionibus.* quippe in quo neque de libelli mutatione, neque de restitutio-

ne ad impetrandam mutationis licentiam sermo est, (de mutatione enim in §. 34. & 35. demum tractatur) sed de restitutione adversus sententiam iudicis, qui propter plus petitionem libello comprehensam, neque ab actore emendatam, reum ex veteris juris dispositione absolverat, & ita effecerat, ut actor causa caderet in plus petitionis poenam. Distat autem longe restitutio adversus sententiam absolutoriam, cui ferendæ causam præbuerat iustus actoris error, distat, inquam, longe ab ea, quæ ad licentiam emendandi ante sententiam libellum erroneum gratis desideratur, non probatur. Nec his adversatur, quod olim & actio a prætore & iudex dabatur cum formulæ præscriptione, cui iudex adstrictus erat, sublato demum per Constantinum usu formularum, tanquam aucupatione syllabarum cunctorum actibus insidiantium. *l. r. Et tot. tit. C. de formulis Et impetrat. act. sublatis.* Etenim, si id maxime in stricti juris actionibus obtinuisse concefferimus, tamen in bonæ fidei negotiis liberior a formula recedendi ex *bona fide* potestas erat. Quanquam nec in stricti juris actionibus adeo coarctatam ex formula existimem dati iudicis potestatem, ut de iis, quæ libello mutata essent, iudicandi potestas videretur denegata. Adstrictus enim formulæ potissimum dicebatur, in quantum non poterat ex bono & æquo excedere partium conventionem ac petitionem; non vero, quod non posset condemnare ad ea, quæ libello mutato fuerant nominatim comprehensa ac petita. Innuit id satis non modo contractuum & actionum bonæ fidei ac stricti juris descriptio a Justiniano proposita *tit. Inst. de obligat. ex consensu. §. in bonæ fidei 30. Instit. de actionibus.* sed & inter iudices arbitrosque differentia per Senecam *3. de beneficiis cap. 7.* exhibita. *Melior, inquit, videtur conditio causæ bonæ si ad iudicem, quam si ad arbitrum mittatur, quia illum formula includit, Et certos, quos non excedat, terminos ponit; hujus libera Et nullis adstricta vinculis religio Et detrahere aliquid potest, Et adjicere, Et sententiam suam non prout lex aut justitia suadet, sed prout humanitas Et misericordia impulit, regere.* scilicet formula ita ad certos terminos, quos non excedat, includitur iudex, ut non possit iudicare prout humanitas Et misericordia impulerit, sed prout lex Et justitia suaserit: iudicabit autem prout lex suaserit ac justitia, etiam post factam libelli mutationem. Et sane si ista formularum diversitas, qua iudices pedanei dabantur in bonæ fidei ac stricti juris judiciis, impedimento fuisset, quo minus post h-

tem

tem contestatam mutatio libelli fieret eodem iudicio manente, non ita generaliter de mutatione rescripisset Imperator Antoninus in *d. l. 3. C. de edendo*. aut respondisset circa idem fere tempus aut paulo serius Paulus in *d. l. 4. §. ult. ff. de noxal. act.* uterque certe antequam vel actionum formulæ, & impetrationes a Constantino fuerunt sublatae in *tit. C. de formulis sublatis*, vel iudicum pedaneorum dandorum mos ac facultas a Diocletiano & Maximiano mutata fuit, per *l. placet 2. C. de pedaneis iudiciis*. adeoque illis temporibus, quibus adhuc vetus iudiciorum ordo in usu erat. Frustra vero mira prætenditur iudiciorum confusio, si iudex datus actionem nunquam editam, vel prætori auditam, admittere posset, si loco actionis stricti juris per libelli mutationem bonæ fidei actio substitueretur, & ita iudex cum formula strictæ datæ, in qua nulla bonæ fidei mentio erat, omnes præstationes actionum bonæ fidei sententia sua potuisset complecti. Urgerent etenim ista nonnihil, si a prætoris penderet definitio, & arbitrio, an *ex bona fide* iudex iudicare deberet, nec ne. Sed cum non fuerit per prætorem definiendum, sed ab ipso jure determinatum, quæ essent bonæ fidei, quæ stricti juris negotia, nec aliam ob causam prætor formulæ addiderit, vel in ea prætermiserit, illud *ex bona fide*, quam quia negotii ventilandi & actionis ab initio editæ natura id exigebat, dum jus componebat in verba litis, id est, formulam dabat pro variæ litis conditione, unde & sublatis hisce formulis nihilominus inter negotia bonæ fidei & stricti juris eadem, quæ olim, differentia secundum propriam negotii cuiusque naturam supersunt; (vide Rævardum *tract. de praejudiciis libr. 1. cap. 5.* Vinnium *ad §. 28. Instit. de action. num. 2.*) hinc etiam nulla confusio fuit, si mutata actionis qualitate, ipsa quoque prætoris formula ab initio proposita, propter supervenientem mutationem, actioni surrogatæ haberetur accommodata, & ita vel munita vel destituta ea formulæ parte, quæ erat concepta *de bona fide*, prout id actionis surrogatæ qualitas postulasset. Eo fere modo, quo id etiam eveniret, cum mutua litigantium voluntate post litem contestatam mutatio libelli aut actionis fit, sic ut de alia actione iudex iudicet: in quantum tunc non opus est alia actionis editione apud prætorem, nec nova formula; sed magis prior illa formula prætoris informatur, fingitur, censetur accommodata negotio mutato, idque velut tacita prætoris voluntate. Et uti prætori non fit injuria, dum ju-

dex ex litigantium voluntate recedit a formula; quia prætori negotium est dirimere lites, finemque hunc obtinet, cum litigantes sponte recedunt opera judicis dati. D. Noodt *de jurisdictione libr. 1. cap. 13. pag. 55.* ita quoque mutato libello ex unius actoris voluntate, prætor obtinebit adhuc suum finem, ut nempe lites terminentur, *prout lex & justitia suaferit*, inter eos, qui ad eum in jus venerunt; sat iusta causa apparente, cur hanc sententiam perinde ratam habeat, ac si ex formula ejus judicatum esset. Et licet libellus immutatus reo iterum edendus sit, editio autem apud prætorem fuerit facienda; tamen libelli mutati editionem rursus apud prætorem debuisset fieri, nuspiam traditum; nec probabile est; cum nec nova opus fuerit in jus vocatione, magisque submutatio libelli fuerit, & quasi continuata litis tractatio, quam nova editio, omnibus in locum priorum emendatorum surrogatis. Si quæras, cur ergo in stricti juris negotiis judex datus nec exceptiones, nec compensationes admittere potuerit, nisi formula ad petitionem rei comprehensas, si plane novam actionem formula non comprehensam admittere posset & de ea judicare? rationem ejus ego non a formula prætoris petendam existimo, sed ab ipsa negotiorum stricti juris natura; quam talem esse cum jura voluerint, prætor tantum formulam suam strictam iis accommodavit; ne alias confunderentur termini illi, quibus bonæ fidei negotia ab iis, quæ stricti juris erant, per leges fuerant separata. Qualis confusio contra leges haud metuenda fuit, cum loco actionis bonæ fidei alia stricti juris, aut vice versa, surrogabatur, unaquaque actione suam, quam a jure habebat, qualitatem retinente, & secundum eam judicanda. Parum quoque facit in contrarium *l. non potest 23. ff. de judiciis.* aliam desiderans interpellationem. Non enim alia Jurisconsulti Pauli in ea mens est, quam, non videri in judicium deducta ea, quæ litis contestatione recentiora sunt, seu quæ post litem demum contestatam cœperunt deberi; vel ut Javolenus in *l. non quemadmodum 35. ff. eod. tit. de judiciis.* ait: *judicium non posse in pendenti esse vel de his rebus, quæ postea in obligationem adventuræ sunt, neque, antequam aliquid debeatur, judicium accipi posse.* imo (ut ex ipso Paulo Pauli sententia manifesta fiat) cum quæreretur, ad quodnam opus aquæ pluviae arcendæ actio pertineret, supponens Paulus, illam ad opus ante litem contestatam factum pertinere, *de eo opere, quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum esse*, respon-

dit *l. Antaeus cit 14. §. ult. ff. de aqua & aquae plu. arcendae*. Vide varie hac in controversia sentientes Fachineum *controv. libr. 11. cap. 91. & seqq. ad finem libri*. Argentæum *ad consuet. Britann. art. 266. verbo, de interruptione per libellum cap. 7. pag. mihi 1062. & seqq.* Doneilum *ad l. 3. C. de edendo, num. 17. 18.* Bachovium *tract. de actionib. disp. 1. thes. 44.* Wissenbachium *ad Pand. vol. 1. disput. 8. thes. 20.* D. Huberum *ad tit. Instit. de actionibus num. 35.* D. Gerard. Noodt *tract. de Jurisdictione libr. 1. cap. 13. pag. 51. in fine, & pag. seqq.*

10. Mores hodiernos quod attinet, post plenam litis contestationem, seu post duplicationem interpositam, non aliter mutatio libelli vel emendatio licita est, quam si vel adversarius consenserit, vel ad id impetrata fuerit in integrum restitutio; cum refusione impensarum; convenienter interpretum vetustiorum communi opinioni, Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 4. defin. 2.* Groenewegen *ad §. 34. & 35. Instit. de actionibus.* Wissenbach *ad Pand. d. part. 1. disp. 8. thes. 20. in fine.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 11. defin. 1. & multis seqq.* Berlichius *part. 1. conclus. practic. 28.* Neostadius *Curiae supr. decis. 69.* Wasseenaar *Practic. Judic. cap. 2. num. 35. 36.* | Simon van Leeuwen *cenfur. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. n. ult.* Paulus Voet *ad §. 35. Instit. de actionib. num. 2. ubi plures cit. nec semel tantum, sed & sæpius arbitrio judicis, æquitate ita suadente, mutationem permitti, vide apud Menochium de arbitrar. jud. libr. 2. casu 176. num. 35. 36.*

11. Quod si actor non mutare libellum, sed tantum obscuritatem explicare desideret, manente libelli tenore intacto, nulla ob id impendia adversario reddenda sunt; eo quod nihil novi videtur factum, nec perperam coepta lis, ac in omnem eventum obscuritas intentionis ipso jure eam recipiat interpretationem, quæ actori utilior est. *l. si quis intentione 66. ff. de judiciis. arg. l. heredes palam 21. §. si quid 1. ff. qui testam. fac. poss.* Berlichius *d. part. 1. conclus. 28. num. 27.* Carpzovius *d. part. 1. constit. 11. defin. 12.* Interpretari autem tantum, non emendare censetur, qui forte plura exprimit indicia, vel locum & tempus commissæ injuriæ, in actione injuriarum, aliudvò simile. Modestinus Pistor *part. 4. quaest. 139. & quaest. 155.* Carpzovius *d. loco.* Uti &, qui agens ad implementum alicujus contractus, postea ex suo latere offert contractus implemen-

tum, quod ab initio prætermiserat offerre. arg. *l. si rem 9. §. ult. ff. de pignorat. act.* Tyraquellus *de retract. gentil. 5. 1. gloss. 18. num. 13.*

12. Neque in hisce, quæ de mutando emendandoque libello aut ejus interpretandi licentia dicta, quicquam immutabit, quod clausulæ quædam (quibus nimium a multis tribuitur) libello petitionis subjunctæ fuerint, veluti *salvo jure addendi, mutandi &c.* eo quod mutandi vel emendandi potestas non ab actoris voluntate, sed a legis potestate dependet; adeoque his additis non erit actori permissum, quod alias jure reprobatur: & vice versa, his omissis, non debet videri denegatum, quod ei non invenitur legibus moribusve interdictum; uti id observatum a Zoefio *ad Pand. h. t. num. 11. 12.* Gudelino *de jure noviss. libr. 4. cap. 5. versic. nonne igitur actionem, seu num. 17. 18.* Carpzovio *defin. for. part. 1. constit. 11. defin. 4. num. 4. 5.* Ant. Matthæo *de judiciis disp. 6. thes. 24. 25. 29.*

13. Clausulam vero salutarem ad judicem directam, & officii ejus implorationem ad supplenda, quæ defunt, continentem, quod spectat; ei quidem plures ab interpretibus adscribuntur effectus, veluti, quod omne remedium competens, & ex narratis resultans, in judicium videatur deductum, & ad ea, quæ non sunt expresse petita, condemnatio recte fiat. Vultejus *Jurisprud. Roman. libr. 2. cap. 29. n. 33.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 61. n. 11. 12. & observ. 151. n. 21.* Christinaeus *ad Leg. Mechlinienses tit. 1. art. 27. n. 3.* Mynsingerus *cent. 4. observ. 55.* Brunnemannus *ad l. 30. ff. de pactis dotal. n. 3.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 2. lib. 1. cap. 24. n. 4.* Ideoque instituto judicio petitorio & possessorio, si in conclusione tantum fuerit facta mentio petitorii, judex tamen possit vel simul sua finire sententia judicium possessorium & petitorium, vel solum possessorium, si nequid sufficiens ad petitorium finiendum probatio adducta sit: vel vice versa finire petitorium, si litigantes in petitorio versentur, & actor conclusionem de solo conceperit judicio possessorio. Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 61. n. 12.* Neostadius *Curiae Holland. decis. 14.* Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 4. defin. 1. in fine.* Menochius *in præludiis de recuper. possess. n. 16.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 7. defin. 9.* Hartmann. *Pistor. libr. 1. quaest. 45. n. 24. & seqq. & libr. 4. quaest. 17. n. 15. & seqq.* Sed si certiores sequamur juris rationes, verius est, hanc clausulam salutarem tantum ut abundantem cautelam considerandam esse,

esse, nec inde majorem judici accedere potestatem supplendi ea, quae desunt, quam quae ex juris dispositione ei data est; cum & hic non ab actoris arbitrio, sed sola legis potestate tota dependeat judicantis potestas. Nec dubium, quin & praetermissa istiusmodi clausula supplere suo officio judex possit, quae partium advocatis desunt, jura scilicet per eosdem tractanda & alleganda, cum ea, utut non allegata, debuerit judex novisse. *tot. tit. Cod. ut quae desunt advocatis partium, judex suppleat.* ibique Peresius & vulgo DD. Qua ratione litigatorem temerarium in litis expensas jure condemnaverit, licet nec petita fuerint, nec clausula ulla salutaris libello inserta; eo quod jus ipsum judici dicat ac injungit, poenam temere litigantibus hanc imponendam esse, ut victi victoribus calumniae litis impensas refundant, nec impunitam esse debere calumniam, licet nullam ejus poenam adversarius persequatur; quippe cujus malitiam coerceri, privatim & publice non parum videtur interesse. *l. properandum 13. §. sive autem alterutra 6. l. sancimus 15. C. de judiciis, §. 1. Instit. de poena temere litig. l. eum quem temere 79. ff. de judiciis.* Wissenbach *ad d. l. properandum 13. §. 6. in pr. C. de judiciis.* At ex adverso, ut ea, quae facti sunt, in libello praetermissa, suppleret judex, utcunque saluari clausula ad id ejus fuisset imploratum officium, non patitur justitiae ratio; ne patrocinari potius videatur, quam cognoscere, & ita advocati simul judicisque munere eadem in lite contra jura fungatur. Anton. Faber *Cod. libr. 2. tit. 7. defin. 1. Perezius d. tit. Cod. ut quae desunt advoc. partium jud. suppleat. conf. tit. de judiciis;* ubi plura de officio judicis tum nobili, tum mercenario.

14. Quamvis autem reus plures exceptiones simul possit eadem scriptura proponere. *l. is, qui dicit 5. l. nemo 8. ff. de exception praescr. & praej. §. qui autem 16. Instit. de excus. tut.* plures tamen actiones uno libello cumulari nequeunt. *l. cum filius 76. §. pen. ff. de legatis 2. l. qui servum 34. ff. de oblig. & act. l. singulis 6. ff. de except. rei judicat.* quia favorabiliores rei, quam actoris partes sunt. *l. favorabiliores 125. ff. de regulis juris.* Wissenbach *ad Pand. disp. 8. thes. 19.* nisi incertum sit, qua actione sit agendum; veluti, si verus heres dubius sit, an hereditariae possessor eam pro herede vel pro possessore possideat, an ut legatarius: quippe quo casu cum hereditatis petitione conjungere potest interdictum quod legatorum, ut alterutrius effe-

Etum obtineat. Quoties enim incertum est, quae potius actio teneat, duas dicimus, protestati, ex altera nos velle consequi, quod nos contingit. *l. 1. §. quia autem 4. ff. quod legatorum.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 62. n. 4. 5. Et seqq.* Uti nec actor, pendente petitorio, prohibetur experiri iudicio possessorio, apud eundem iudicem, alio oblato circa possessionem libello. *l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi Et vi armata.* ex ratione, quae est in *l. is, qui 24. ff. de rei vindic.* conf. Vinnium *select. quaeft. lib. 2. cap. 39.* Sed usu hodierno invaluit, plures uno libello actiones cumulari posse, ex juris Canonici dispositione, quoties ex diversis causis ad diversa tendentibus agitur. *c. cum dilectus 6. extra, de causa possess. Et propriet.* DD. ad *l. edita 3. C. h. t. Et ad l. si idem cum eodem 11. ff. de iurisdict.* & si forte actionum nomina libello expressa non fuerint, tamen tot esse actiones, quot sunt facta diversa enarrata, actiones diversas producentia; ac, licet naturaliter unus sit libellus, civiliter tamen tot videri, quot actiones scriptura una sunt comprehensae; eo modo, quo pro rerum in stipulationem deductarum numero totidem separatae videntur interpositae stipulationes. *§. quotiens 18. Instit. de inutil. stipulat. l. scire debemus 29. ff. de verb. obligat. junct. l. etiamsi patre 29. §. ex causa 1. ff. de minorib. 25. annis.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 63. n. 3. Et seqq.* Ita iudicium possessorium adipiscendae vel recuperandae (non item retinendae possessionis, ob repugnantem ipsius rei naturam) cum petitorio cumulari posse, tradit Gayl. *d. lib. 1. observ. 63. n. 10.* Neostadius *Cur. supr. decis. 127. Curiae Holland. decis. 14.* Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disput. 19. thes. 18.* Henr. Kinschot *resp. 1. n. 11.* Adde *tit. de interdictis n. 5. Et seqq.* & actionem injuriarum cum actione legis Aquiliae. Gayl. *d. observ. 63. n. 9.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 25.* Speckhan *cent. 1. quaeft. 66. n. 4. 5.* Actionem quoque personalem cum hypothecaria, quoties debitor pignoratæ rei possessor est. Guido Pape *decis. 108.* Anton. Faber *Cod. lib. 8. tit. 6. defin. 22.* Speckhan *cent. 1. quaeft. 66. n. 8.* Mynsingerus *d. cent. 1. observ. 58.* Christinaeus *ad Leg. Mechlin. tit. 13. art. 19. n. 7.* Imbertus *Instit. for. lib. 1. cap. 10.* verbo, *pignoratitia actio.* Chassenaeus *ad consuetud. Burgund. tit. de redditibus rubr. 5. §. 2.* verbo, *son principal obligé,* n. 34. in fine. etiam quandoque actionem civilem cum criminali, de quo Fachineus *controvers. lib. 9. cap. 2.* Cavendum tamen, ne tales cumulentur, quae sibi invicem contrariae sunt, quarum-

quarumque una subvertit alteram, aut in quarum una sententia absolutoria perimeret alteram. Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 62. n. 5.* Speckhan *cent. 1. quaest. 66. n. 10. & seqq.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. n. 10.* adeoque nec conjungenda petitio hereditatis ex testamento, cum ea, quae ab intestato est; ut dicetur *tit. de petit. heredit.* nec injuriarum actio cum actione ex l. diffamari, cum altera petatur, ut reus emendet ac reparet injuriam, altera, ut actionem intra certum tempus instituat, aut alioquin fileat; quae quam non possint simul subsistere, sponte patet. Vide Carpzovium *defn. for. part. 4. constit. 42. defn. 15.* Non etiam cumulandae plures actiones ex eadem causa & ad idem tendentes, veluti actio ex testamento & rei vindicatio ad consequendam eandem rem legatam; eo quod altera intentata alteram perimit. *l. cum filius 76. §. pen. ff. de legatis 2.* Nec plures actiones contra diversos ex diversis causis debitores, cum non possit non eo modo oriri confusio; secus, si ex eadem causa simul debitores sint. Carpzovius *defn. forens. part. 1. constit. 2. defn. 6.* plura de cumulatione impedita vide apud Zangerum *de exception. part. 2. cap. 19.*

15. In libello, in criminalibus edendo, nomen accusatoris & accusati, delictum, ejusque commissi annum, mensem, comprehendendi necesse est. *l. libellorum 3. ff. de accusation.* adde Zangerum *de exceptionib. part. 2. cap. 14. n. 29. & seqq.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 2. cap. 11.* Diei vero expressio haud necessaria, nisi reus id postulet, ut die addito suam a criminis commissi loco absentiam, indeque innocentiam, & accusationis falsitatem, posset docere. *d. l. 3. l. pen. Cod. de accusat. arg. §. item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 64. n. 11.* Julius Clarus *sent. libr. 5. §. fin. quaest. 12. n. 13.* Wesenbecius *paratitl. Pand. tit. de accusationib. n. 12. fere in med.* Zangerus *de exceptionibus part. 2. cap. 14. n. 35. & seqq.*

16. Praeter actionum, etiam instrumentorum editio frequens est; quae materia ut paulo altius repetatur, considerandum, eorum editionem aut per actorem reo fieri, aut per reum actori, aut per tertium, eumque vel privatum, vel munere publico fungentem, alterutri, sive actori, sive reo, cujus interest edi. Actor quidem reo etiam ante litem contestatam edere tenetur instrumenta omnia, quibus ad suae intentionis probationem usus est; ut ita reus, inspectis illis, securius deliberet, an cedendum an contendendum sit. *l. 1. §. edenda 3. ff. h. t.*

ff. h. t. l. pen. & ult. C. h. t. ordonnantie van Justitie binnen de steden en ten platten lande van Holland 1. April 1580. art. 1. Instructio Curiae Holland. art. 58. Proinde si vel mentio tantum instrumenti alicujus in libello facta sit, vel in instrumento jam edito instrumenti alterius commemoratio occurrat, recte editionem ejus petit reus, antequam sese responsioni & contradictioni accingat. *auth. si quis in aliquo C. h. t. de edendo. Cravetta conf. 112. n. 15. Guido Pape decis. 116. Rebuffus ad constit. reg. tom. 2. tract. de literis dilatoriis art. 3. gloss. unic. n. 15.* Neque interest, utrum in conventionem, an vero in reconventionem actor sit, cum & in reconventionem non tantum instructus venire debeat actor, sed & reo reconvento tribuenda sit deliberandi potestas; quae deliberatio institui non potest instrumentis non editis. Responsa Ictor. Holland. *part. 2. consil. 109.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 1. defin. 6.* Quod si actione sibi cessante experiatur actor, ad omnia illa reo edenda obstrictus est, quae per cedentem, si ipse egisset, fuissent edenda; sive sit liber rationum mercaturae cedentis, sive aliud quid, quod actionis intentandae fundamentum est: tum, ne alioquin per actionis cessationem deterior reddita videretur rei conventi causa. arg. *l. ex qua persona 149. ff. de regul. juris. l. servum quoque 33. §. ait praetor 3. & §. seqq. l. pater filio 70. ff. de procurator.* tum etiam, quia actionibus mandatis, mandatarius exemplo creditoris mandantis, persecutionem habet. *l. ex nominis 8. C. de hered. vel act. vend.* & eo jure uti debet, quo is, cujus persona fungitur. *l. emtor 5. C. de hered. vel act. vend.* Praesertim, cum in cessionarii sit potestate cedentem legitimis adigere juris remediis, ad omnia illa tum praestanda tum exhibenda, quae ad cessantem respiciunt actionem. arg. *l. emtori 6. ff. de hered. vel act. vend.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 1. defin. 17.*

17. Non tamen actor reo edere tenetur nomina testium, quorum depositione suam intentionem adstruaturus est; ne ab adversario corrumpantur forte antequam producti sunt; qualis corruptionis metus in instrumentis edendis nequaquam subest. arg. *l. non ex omnibus 39. in fine princ. ff. de receptis qui arbit.* Sed nec instrumenta illa, quibus ad firmandam actionem institutam usus non est; etiamsi illa reo ad exceptionem probandam profutura essent: neque enim cuiquam imponendum fuit, ut contra propria laboraret commoda, aut arma suo suppeditaret adversario, quibus ipse juguletur. *d. l. 1. §. edenda 3. ff. h. t.*

nisi illud, cujus exhibitionem reus petit, rei ipsius proprium sit, aut auctori ac reo commune instrumentum: nihil enim magis aequum est, quam id, quod meum est, mihi edi. arg. *l. praetor ait 4. §. hujus 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t.* Cui consequens est, ut & mercator, qui in suum librum retulit rationes accepti & expensi, debiti & solutionis, reo convento ac petenti edere teneatur integras crediti debitiue rationes, ut ita reus inde probare possit, quantum solutum sit. *l. non est novum 5. l. 6. C. h. t.* siue creditor ex rationibus illis agat, siue ex chirographo, quod de credito mercatorio conceptum est; cum utique rationes illae videantur utrique communes, & aequae in debitoris, ac creditoris utilitatem conscriptae, quippe creditorem quidem concernentes, quatenus expensa continent; debitorem vero, quatenus accepta seu soluta. arg. *l. si quis ex 6. §. rationem 3. ff. h. t.* Anton. Faber *Cod. libr. 2. tit. 1. defin. 16.* Brunnemannus ad *d. l. 5. C. h. t.* De caetero nimium evagari puto interpretes, qui auctori necessitatem imponunt edendi reo non rationes tantum, sed & alia omnis generis instrumenta, siue communia sint, siue non, si modo ad exceptionis confirmationem prodesse reo possint, licet illis auctor ipse usurus non sit. De quibus vide Berlichium *part. 1. conclusionem 45.* quod & fieri solere, testatur Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 1. def. 6. in pr.*

18. Reus quoque ex adverso edere auctori tenetur instrumenta sibi cum auctore communia, multoque magis ea, quae auctoris sunt propria. arg. *l. praetor ait 4. §. hujus 1. l. si quis 6. §. unde apparet 5. ff. h. t.* arg. *l. pen. C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 1. defin. 6. in not. n. 13.* cumque rationes ab illis, qui aliena gerunt negotia, non in propriam, sed potissimum in eorum, quorum negotia curant, utilitatem conscribantur; non mirum, si actione tutelae aliave simili conventi, rationes edere teneantur, secundum quas auctori condemnentur. *l. Lucius Titius 46. §. tutelae 5. ff. de admin. & peric. tut. l. quaedam 9. ff. h. t.* Non tamen ea, quae ipsius rei propria sunt, ante litem contestatam per eum edenda, veluti rationes rei, ut ex illis actio moveretur; non enim oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. *l. ult. in fine C. h. t.* & nimis grave esset, urgeri reum ad exhibitionem eorum, per quae sibi negotium fiat. *l. nimis grave 7. C. de testibus.* sic ut & calumniari dicatur, qui petit ab adversario rationes sibi edi, sua magnopere interesse contendens. *l. penult. ff. de exhibendum. nisi*
iudex

judex causa cognita aliud decreverit. *l. 1. C. h. t.* aut nisi fiscus actor sit, cui ex privilegio reus instrumenta ad intentionem probandam edere compellendus est, quoties non criminale, sed civile negotium vertitur. *l. ex quibusdam 2. §. item 2. ff. de jure fisci.* Nec aliud vult *l. senatus 3. ff. h. t.* quippe quae, dum delatoris mentionem facit, non ad criminum delationes pertinet, sed ad eas, quibus deferebantur ac denunciabantur fisco hereditates vacantes, vacantia bona, & alia plura per fisci administratorem occupanda; quo modo inter ea fisco nunciata, & necdum nunciata seu delata, jus nostrum non uno distinguere loco, notum est. *§. res fisci 9. Instit. de usucapion. l. 1. §. Divus 2. ff. de jure fisci.* estque hæc delatoris significatio in *tit. Cod. de delatoribus*, qui subjunctus titulo praecedenti *de bonis vacantibus*. Uti & in *l. 3. d. tit. C. de delatorib. & l. delator 44. ff. de jure fisci*. Bronchorst *enantioth. cent. 2. assert. 94.* Menoch. *de arbitrar. jud. libr. 2. cent. 5. casu 499. n. 40. & seqq.* Fuit autem majorum nostrorum tempore jus illud fisci usque adeo in Hollandia extensum, ut, si fiscus seu camera rationum litem haberet sibi cum privatis de juribus fiscalibus seu dominicis intercedentem, admitteretur jure singulari ad inspectionem eorum, quae ab adversa parte edita judici, adversario haud erant ex praxi vulgata communicanda, vulgo *secrete stukken*. Sed postea id rescripto Ordinum interdictum fuit, constitutumque, cameram rationum quantum ad hujusmodi acta judici per adversarium oblata eodem debere cum privatis jure uti. *Rescriptum Ordinum Holland. 19. Januarii 1593. vol. 2. placitor. pag. 1441. in fine.* Quia tamen reus excipiendo actor fit. *l. 1. ff. de exception. praesc. & praej.* ideo edere actori tenetur instrumenta illa, quibus ad exceptionem probandam usus est; sed non nisi post litem contestatam, quoties ipsam actoris intentionem putat in dubium vocandam esse: tunc enim, habita exceptionis contestatione, ita demum huic locum esse, monstrari convenit, si intentionem secundum asseverationem suam petitor probaverit. *l. si quidem 9. C. de exception.* quo non impleto, obtineret qui convenitur, etsi nihil ipse praestet. *l. qui accusare 4. C. h. t.* Quod & usu servari traditum. Responf. Jurisc. Holland. *part. 2. consil. 98.* Quinimo, ubi mos viget, actorem edere debere reo instrumenta, quibus suam reus exceptionem firmet, ratio similitudinis suadere videtur, actori quoque per reum ea esse edenda, per quae suam actor replicationem probare contendit; cum non

magis

magis actor eo tempore, quo litem movere coepit, aut certus esse potuerit de exceptione rei, aut ad replicandum instructus, quam ad excipiendum ipse reus: ut proinde, si favor rei editionem ei fieri debere dicat, etiam actoris replicantis, & ita ad exceptionem excipientis, favor non minor simile ei jus editionis postulandae censeretur indulgere: neque enim ea ratione videri potest actor originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundare contra *l. ult. C. h. t.* sed magis factam sufficientem intentionis probationem, adversus iniqua ac vana rei effugia tueri ac conservare. Henricus Kinschot *respons. 36. n. 3. & 4.* Menochius *de arbitrar. jud. libr. 2. cent. 5. casu 499. n. 83. 84.* Bronchorst *enantioph. cent. 2. assert. 94.* Berlichius *part. 1. conclus. practica. 45. n. 49.* Brunnemannus *ad l. ult. C. h. t. circa fin.* Adde Bachovium *ad Treutler. vol. 2. di. p. 5. th. 4. lit. A. vers. ne tum quidem.* Quod & quibusdam in casibus jure Romano probatum est: si enim legatario legatum petente, heres Falcidia legis beneficium per exceptionem proponat, recte legatarius sibi editionem fieri desiderat instrumentorum omnium, ex quibus patrimonii quantitas potest doceri, quo suam probet replicationem de sufficiente hereditatis ad integri legati solutionem mensura. *l. pen. §. ult. ff. ad leg. Falcid.* aut si testator legaverit, quod ex hereditate Titii ad eum pervenit, legatarius, herede quantitatem minorem pervenisse excipiente, jure postulat, sibi exhiberi tabulas illas, in quas testator retulit, quod ex ea receptum est hereditate. *l. qui concubinam 29. §. cum ita legatum 2. ff. de legatis 3.* Idemque est in casu *l. praedus 91. §. Titio 3. ff. de legatis 3.* Plura de instrumentis actori per eum edendis, ex communibus DD. opinionibus qui cumulat cupit, adeat Menochium *de arbitrar. jud. libr. 2. cent. 5. casu 499.* Berlichium *conclus. practica. part. 1. conclus. 45. n. 23. & mult. seqq.* Hahnium *in notis ad Wesembecii parat. h. t. n. 12.*

19. Quoties autem de instrumentorum editione quaestio est, non totum est edendum instrumentum. si plura capita de separatis tractantia comprehendat, multoque minus integrum rationum volumen, totusve liber mercatorius, accepti omnis expensique descriptionem habens; sed magis ea sola pars, solumve caput illud, quod ad deductam in judicium controversiam, ejusque adstructionem spectat, una cum rationum aut instrumenti capite seu principio, sine cujus inspectione eae, quae eduntur, partes intelligi non possent; quo sensu *rationes a ca-*

pute edendas esse, Jurisconsultus admonuit. *l. jenatus 3. l. argentarius 10. §. edi autem 2. ff. h. t.* Plane, si de unico tantum negotio instrumentum aut rationes conscriptæ sint, vel omnia rationibus instrumentisve contenta in iudicium forte generale deducta; dubium non est, quin integræ scripturæ editio facienda sit. *l. 1. §. edere non videtur 4. ff. h. t. l. Lucius Titius 46. §. tutelae 5. ff. de admin. & peric. tutor.* Quemadmodum & ipsi iudicii, ita ex causâ jubenti, totum edendum esse volumen totumve instrumentum, ex praxi quotidiana tradit Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 106. num. 10.*

20. Insuper in actoris reive, aut omnino ejus, cujus interest, utilitatem tertius editionem instrumentorum aut rationum penes se existentium facere jubetur: quid enim, si tertius instrumentum meum rationesve meas possideat? utique æquitas, exhibitionem mihi fieri debere, dicitur, *l. in hac actione 3. §. interdum 14. ff. ad exhib. tot. tit. ff. de tabul. exhib.* de quo plenius ad *d. tit.* Adeo ut & ipse fiscus communia sibi cum privato instrumenta edere isti privato teneatur. *l. pen. C. h. t.* dummodo is, cui ea eduntur, caveat, se contra fiscum iisdem non usurum; aut, si usus fuerit, causâ casurum. Nec mirum, fiscum non edere ita, ut sibi noceat, cum nec ullus alius debeat adversus fiscum acta edere vel instrumenta. *l. in fraudem 45. §. neque 5. §. ipse autem 6. ff. de jure fisci.* Sane, ut quis suas proprias ac privatas rationes tertio ad litem cum alio instruendam edere teneretur, jura non dicitant: licet enim unusquisque invitatus in causa tertii ad perhibendum de veritate testimonium compelli possit, ut dicitur *tit. de testibus*; id tamen ad instrumenta edenda non invenitur porrectum; (vide tamen Schurpfium *cent. 2. consil. 85.*) præsertim si, quod nunc plenius tradendum, consideremus, constitutum nominatim fuisse edicto prætorio, ut editionem faciant argentarii, seu nummularii, qui & collectarii, collectores, coactores, dicti. Gothofredus ad *l. quisquis iudici 16. C. si certum petatur.* quorum officium aliquo modo publicum erat, aut saltem publicam habebat causam. *l. argentarius 10. §. ideo 1. ff. h. t. & mensa publicam fidem. l. si ventri 24. §. in bonis 2. ff. de reb. auct. jud. possid.* nec in foemininum, sed solum virilem cadebat sexum. *l. pen. ff. h. t.* licet & servos potuisse argentariam facere, Ulpianus notet *l. prætor ait 4. §. sed si 3. ff. h. t.* Per hos etenim uti multa alia, ad hunc titulum non ita pertinentia, tractabantur, quæ plene congesta vide

vide apud Cujacium *ad l. si unus 27. ff. de pactis. & libr. 10. observ. 14.* Speckhan *cent. 1. quaest. 68.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 2. n. 7. 8. 9. & cap. 3. n. 2.* ita quoque, tanquam per maxime peritos, contractuum suorum condiciones, pecuniarum & negotiorum suorum rationes, solutiones, expensiones, & alia confici ac conscribi curarunt plerique Romani, sic ut præcipuum eorum ministerium & opera fuerit, actus sui rationes diligenter conficere. *l. argentarius 10. §. ideo 1. ff. h. t.* & hac in parte horum officium non longe recesserit ab eo, quod hodie est notariorum nostrorum seu tabellionum; ideoque ea, quæ de argentariis dicunt Romanæ leges, extendi ad eosdem haud inepte queant, uti & ad graphiarios, secretarios, & similes iudicibus additos, juxta jus canonicum *cap. quoniam 11. extra, de probation.* ut cum aliis notat Ant. Matthæus *de judiciis disp. 6. th. 41.* Groenewegen *ad l. 10. ff. h. t.* Nec interest, eo tempore, quo editio petitur, argentariam exerceant, an exercere desierint. *l. praetor 4. §. etiam 4. ff. h. t.* Quid, quod & heredes argentariorum edere oporteat, siue ejusdem cum defuncto professionis sint, siue non; nam cum in locum & jus argentarii succedant, partibus ejus fungi debent. *l. quaedam 9. §. nihil 1. l. si quis 6. §. cogentur 1. ff. h. t.* non item legatarii alique particulares successores, nisi possideant. *d. l. 9. §. 1. ff. h. t.* Sed cum apud nos acta tabellionum post ipsorum obitum ad archiva publica deferri oporteat, si id factum fuerit, editionem facient illi, quibus cura instrumentorum talium ac custodia publice demandata est; aut, si graphiarii alique similes ea conscripserint, successores in officio. Groenewegen *d. loco.* Quod si plures fuissent argentarii, aut plures unius heredes, omnes edere debuerunt, aut unius editioni subscribere. *d. l. 6. §. 1. ff. h. t.*

21. Edendæ vero per argentarios rationes non promiscue omnibus desiderantibus, sed illis tantum, qui sua interesse jurejurando calumniæ interposito profitentur; ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habent, edi sibi postulent, argentarii vexandi causa. *l. si quis 6. §. exigitur 2. l. quaedam 9. §. cæterum 3. ff. h. t.* Sed uti moribus passim jusjurandum hoc non amplius per eos, qui a tabellionibus instrumentorum petunt editionem, præstari consuevit: Wesembœcius *paratit. Pandect. h. t. num. 13. in pr.* Berlichius *part. 1. conclus. 45. num. 4. 5.* ita nec promiscue neque temere tabelliones, graphiarii, aliæque similes personæ publicæ petentibus instrumenta edunt apud se

confecta; sed demum illis, qui mandarunt instrumenti confectio-
nem, aut successoribus eorum, aut quorum alias ex honesta &
iusta causa evidenter interesse apparet; rectius alioquin ac con-
sultius in dubio facturi, si expectent decretum iudicis, causa co-
gnita interponendum arg. *l. 1. 2. C. h. t.* Wesembecius *Paratitl.*
Pandect. h. t. num. 11. Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 106. inpr.* Hie-
ron. Schurphius *cent. 2. consil. 85.* Respons. Jurisconf. Holland.
part. 4. consil. 11. Et 12. Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2.*
libr. 1. cap. 8. num. 4. Et 6. Etenim ne iudicis quidem in pote-
state est, pro arbitrio & promiscue instrumentorum omnium
editionem decernere: quid enim si quis alterius etiamnum vivi
testamentum sibi edi desideret sine testatoris voluntate? quid si
is, contra quem testes deposuerunt, sibi postulet copiam fieri
describendi inspiciendive depositiones eorum, antequam ex ju-
ris dispositione aut consuetudine fori publicatio testimoniorum
facienda est? certe non vivi tantum testamentum tertio exhi-
bendum non esse responsum est *l. 1. §. penult. ff. de tabulis exhi-*
bend. l. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. testam. quemadm. aper.
inspic. Et describ. sed & qui vivi tabulas testamentarias aperue-
rit, recitaverit, resignaverit, in legem Corneliam de falsis inci-
dere *l. 1. §. is qui aperuerit 5. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. si quis*
aliquid 38. §. qui vivi 7. ff. de poenis. Paulus *recept. sent. libr. 5.*
tit. 25. §. 6. Et frustra tum jure Romano, tum usu hodierno,
publicationi testimoniorum locus demum esset post ulteriorem
productionis renunciationem, propter metum imminentis alio-
quin subornationis ac falsitatis, si quovis tempore testimonio-
rum per tabellionem edendorum decretum jure posset a iudice
interponi. d. respons. Jctor. Holl. *part. 4. consil. 12. in fine.*

22. De caetero non interest, utrum is, qui editionem ab
argentario postulat, editis uti velit contra tertium, an contra
ipsum argentarium, dum ei cum argentario lis intercedit. *l. ar-*
gentarius 10. pr. ff. h. t. cum enim singulorum rationes argenta-
rii conficerent, æquum fuit, ut id, quod alterius causa confe-
cerant, tanquam quodammodo proprium ejus instrumentum,
eidem exhiberent. *l. praetor ait 4. §. 1. ff. h. t.*

23. Non tamen argentario ipsi heredive ejus rationes suae
propriae edendae sunt; cum ipse instrumento professionis suae
instructus esse possit, & absurdum sit eum petere, ut edatur
sibi, qui in ea ipse causa est, ut edere teneatur. Sed nec ei,
cui semel editio facta, iterato edendum; cum editione prima
videa-

videatur ei abunde consultum. Ex causa tamen tum argentario ipsi, tum heredi ejus, ut & ei, cui semel facta, editionem fieri praetor jubet. Quid enim, si naufragio, ruina, incendio, aliove casu simili, se suas aut sibi editas rationes perdidisse, aut in longinquo habere, probet? quid si editio prima minus plene minusque legitime facta appareat? *l. si quis 6. §. praetor ait 8. 9. 10. l. 7. pr. Et §. 1. ff. h. t.* Nec sine fundamento hinc ex rationis similitudine concluderis, regulariter quidem illis in casibus, in quibus propter contractum ultro citroque obligatorium, velut emtionis venditionis, locationis conductionis, societatis, quisque contrahentium instrumentum conventionis habet, alteri per alterum non oportere illud edi: si tamen alteruter illud amissum conqueratur, recte eum ab altero editionem & descriptionis solennis licentiam expetere. Papon. *libr. 9. tit. 8. arrest. 7.* Henr. Kinschot *respons. 36. num. 1.*

24. Facienda autem per argentarium editio in illo loco, in quo argentariam exercuit; non alibi, nisi sumtibus petentis & dilatione ad perferendum indulta: adeo ut, si in alia provincia argentariam exercuerit, in alia rationes habeat, edere tamen teneatur ibi, ubi eam exercuit; cum hoc ipso deliquisse censendus sit, quod alio instrumentum transtulerit. *l. praetor ait 4. §. ult. l. 5. l. 6. pr. ff. h. t.* Et rationes quidem edendae cum die & consule; alia vero instrumenta, seu magis exempla ex authenticis descripta, sine die & consule, quo scripta sunt. *l. 1. §. editiones 2. l. praetor ait 4. pr. ff. h. t. l. tabularum 2. §. diem 6. ff. testam. quemadm. aper. inspic. Et describ.* Quod enim rationibus dies addendus fuerit, id inde est, quod duabus rationes paginis constent, accepti una, expensi altera, quarum collatio in ponendo pari calculo inutilis est, si omittas diem & consulem: instrumenta vero, quae reo actorem edere ante litem contestatam praetor jubet, satis usui esse reo videbantur, etiam non adjecto die: praeterquam quod & metuendum fuerit, ne ex diei adjectione quid falsitatis excogitetur, praelato die. *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Cujacius *libr. 10. observ. 14. in pr.* Sed, cum non expresso instrumenti edendi die edens ipse facile possit falsum machinari, & ex diei adjectione reus de veritate vel falsitate eorum, quae instrumento cauta, rectius cogitare queat. arg. *§. item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat. l. optimam 14. C. de contrah. Et committ. stipul.* hinc instrumentorum aliorum aequae, ac rationum editionem cum die & consule nunc fieri auctor est Groe-

newegen *ad d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* adde Berlichium *part. 1. conclus. 45. num. 27. & seqq.* Estque in universum illud observandum, spectandam esse consuetudinem illius loci, in quo editio facienda est, si de editionis forma modoque controversia sit. arg. *l. testamenti 2. C. quemadm. testam. aper. inspic. & deser.* adde quae dicta *tit. de constit. Princip. parte altera de statut. num. 13. & seqq.*

25. Caeterum, uti remediis ordinariis, puta tutelae, mandati, pro socio, ad rationum redditionem editionemque adiunguntur tutores, procuratores, socii; ita actione in factum, praetoris edicto introducta, argentarii alique his similes condemnandi, ni editionem fecerint, ad id quod interest, inspecto tempore, quo praetor editionem fieri decreverat, etiamsi postea vel pluris vel minoris coepisset interesse. *l. si quis 6. §. ex hoc 4. l. ubi exigitur 8. §. 1. l. argentarius 10. §. ult. ff. h. t.* Cujacius *d. libr. 10. observ. 14.* Ut tamen non aliter locum habeat persecutio ejus quod interest, quam si dolo malo, aut culpa dolo proxima factum fuerit, quo minus jussui praetoris de edendo sit paritum; sive nullo modo editio subsecuta sit, sive malitiose facta. *l. ubi exigitur 8. pr. ff. h. t.* Cui consequens est, ut absolvendus sit, a quo editio petita, quoties jurejurando declarat, se rationes petitas aut instrumenta neque possidere, neque deesse dolo possidere; si adversarius in contrarium nihil probet. arg. *l. praetor ait 4. §. sed si servus 3. l. quaedam 9. §. nihil interest 1. ff. h. t. l. ult. in med. Cod. de fide instrument.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 17. defin. 28.* Ant. Thesaurus *decis. 171.* Berlichius *part. 1. conclus. 45. num. 3.* Brunnemannus *ad d. l. ult. C. de fide instrument.* Plane, si vel lite pendente, vel brevi ante, quis possessionem se habuisse confiteatur aut vincatur, absolvendus non foret, etsi se sine dolo amisisse jurato declarare paratus sit, nisi manifeste satis ipsum illum casum doceat, quo amissio contigit; alioquin oblata jurisjurandi praestatio non liberabit eum, quo minus ad id quod interest, jurejurando in litem ab adversario aestimandum, aut saltem arbitrio judicis moderandum, damnetur; praesertim, cum instrumenta *sui juris*, id est, propria, & in quae jus habet editionis petitor, exhiberi cupit. *l. non ignorabit 4. C. ad exhibendum. l. pen. ff. de in litem jurando.* arg. *l. si creditor 5. C. de pignorat. act. Respons. Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. cons. 335. revera 235.*

26. Datur autem haec in factum actio non ipsi tantum, cui editio facienda erat, sed & heredi ejus; non tamen ultra annum, nec in heredem, nisi ex proprio facto. *l. ult. ff. h. t. quasi ex delicto quodam & dolo nata, exemplo actionis in factum adversus mensorem ob renunciata falsam mensuram; & adversus eum, qui alienationem judicii mutandi causa fecit. l. si duobus 3. §. pen. ff. si mensor fals. mod. dixerit. l. item si res 4. §. ult. l. 5. 6. 7. ff. de alienat. jud. mut. causa.*

T I T V L V S XIV. D E P A C T I S.

SVMMARIA.

1. *Quid sit pactum, quibus a pollicitatione & contractu distet?*
2. *Pactum nudum, etsi geminatum, non parit actionem.*
3. *Pactum nudum liberatorium non ipso jure, sed ope exceptionis tollit civilem obligationem, exceptis quibusdam casibus. Et quid juris, si quis pacto promiserit, se liberatum suum debitorem, nec tamen liberet?*
4. *Qui sint effectus pacti nudi obligatorii?*
5. *De pactis legitimis civilibus aut praetoriis; & pactis adjectis, circa contractuum accidentia, naturam ordinariam, aut substantiam.*
6. *Pactum in continenti adjectum bonae fidei contractui parit actionem; & qualem?*
7. *Ex pacto contractui stricti juris adjecto actio non datur. Senjus l. 27. §. 6. ff. de pactis l. 40. ff. de reb. cred.*
8. *De pactis contractui bonae fidei ex intervallo apposis tunc*
adjicientibus, tum detrahentibus.
9. *Hodie ex nudo pacto actio datur.*
10. *Pacta vel publica vel privata sunt; ubi de foederibus &c. Pacta hostibus, rebellibus, latronibus, haereticis, servanda esse.*
11. *Quid sint pacta realia, & an quis nominatim uni heredi pacisci possit pacto liberatorio aut obligatorio? an unum ultra partem hereditariam gravare?*
12. *An pactum fidejussoris profit reo principali aut confidejussoribus? & an alteri quis pacisci possit, tum Romano, tum hodierno jure?*
13. *Quid sit personale pactum; quibus profit?*
14. *An pactum personale profit fidejussori? mandatori quidem, ac non fidejussori contra debitorem principalem actionem a creditore debere cedi. In dubio pactum reale magis praesumi, quam personale.*

15. *Pactorum tacitorum exempla; in illatis in praedium urbanum; solutis in antecessum furis; creditoribus emtorem hereditatis sponte iudicium suscipientem convenientibus, licet is solvendo non sit; in red- ditione pignoris, vel chirographi. Quid juris, si ex duobus ejusdem debiti chirographis u- num reddatur? Quis probet, si creditor neget, se reddidisse chirographum, quod debitor tenet?*
16. *Non valent pacta turpia, stolidi, impossibilia, ad delin- quendum invitantia; nec de futura successione tertii certi viventis; nec, ut paciscentium unus alteri succedat, vel sibi mu- tuo ultimus superstes. Quid si tertius consenserit in pactiorem de sua successione, nec postea mutet? Quid si alteri quis pro- miserit, se eum instituturum, ei legaturum, nec postea faci- at? quid si titulo donationis, executione in mortem dilata? de pactis illustrium familiarum successoriis, remissive.*
17. *Valent ramen de successione tertii incerti, vel certi quidem, sed jam defuncti, si dubius sit fideicommissi suspensi eventus.*
18. *Non valent pacta inter cli- entem & patronum de quota li- ris. Nec, ut denuo obtenta vi- ctoria advocatus salarium petat. An advocatione vel procuratori, pendente lite, legari donari possit?*
19. *An pacta subsistant inter me- dicum & aegrotum?*
20. *Non valent ea, quibus domi- nus sibi de re sua arbitrium ad- imit, ne quid in re sua fa- ciat, si alterius non intersit. An pacta rem afficiant?*
21. *An valeat pactum inter duos, ut, uter prior matrimonium contraxerit, alteri pecuniam aut poenam praestet?*
22. *Nemo paciscendo nocere alte- ri potest; ne debitor quidem principalis suo fidejussori.*
23. *Si major pars creditorum cum debitore paciscatur in partem debiti, id reliquis non nocet; nec tutor sibi obest, si pupilli nomine cum majore creditorum parte pactus in partem sit, quo minus ipse solidum petat. Jus singulare Zelandorum.*
24. *Pactum majoris partis credi- torum nocet minori, si here- ditoris obaerati adire nolit, nisi pactiorem in partem facta.*
25. *Quo casu etiam tutor pupilli heredis nomine paciscens ea- dem parte debet contentus esse, si creditor sit.*
26. *Nec hoc jus mutatum au- mo- ribus abrogatum, post indu- ctum beneficium inventarii.*
27. *Idem est, si debitor obaera- tus vivat quidem, sed latitet, nec usquam bona appareant; nec sistere se velit, nisi post pactum in partem.*
28. *An pactus in partem cum debitore, petere possit partem, quam remisit, si debitor ad meliorem fortunam redeat? An non saltem partem remis- sam petere possit a fidejussore debitoris?*
29. *An in hisce pactis credito- rum cum debitore latitante*
- vel?*

*vel herede ejus connumerandi
sint creditores hypothecarii,
aut chirographarii privilegiati?
& an illis noceatur pacto tali?*

*30. Chirographariis simplicibus
similes hodie sunt, qui nudam
mobiliam a se non possessorum
hypothecam habent.*

Pactum a pollicitatione distat, quod pollicitatio solius offerentis promissio sit: pactum vero duorum pluriumve in idem placitum consensus atque conventio, de re danda, facienda, vel praestanda, cui tamen non subest obligandi causa ex se & sua natura. In quo postremo pactum diversum est a contractibus, qui conventiones sunt ex se & sua natura actionem parientes, *l. pactum 3. ff. de pollicitationib. l. 1. §. 2. 3. ff. h. t.* an autem pactum an contractus sit initus, non tam ex verbis, quam potius ex mente convenientium colligendum est, qui, si verba stipulationi adaptata adhibuerint animo paciscendi, pactum erit. *l. juris gentium 7. §. quod fere 12. ff. h. t.*

2. Pactum aliud nudum est, aliud non nudum, quod & vestitum DD. appellant. Confer Vinnium *de Factis cap. 5.* Nudum dicitur, quod in nudis & simplicibus conventionis terminis consistit, solam naturalem pariens obligationem, non actionem; ne nimium restringeretur oris libertas, & imprudentiores saepe verborum temere prolatorum laqueis caperentur. *l. juris gentium 7. pr. & §. sed cum 4. ff. h. t. l. legem 10. C. h. t. l. si tibi 27. C. de locato.* Paulus *recept. sent. libr. 2. tit. 14. §. 1.* Hinc neque ex geminato pacto actio nascitur, cum geminati nulla vis sit, nisi id lege cautum fuerit; neque ex pacto, quod jurejurando firmatum est, cum jusjurandum sequi soleat naturam actus, cui apponitur, ex generalibus principiis. Nec hisce refragatur, quod ex pacto naturalis obligatio nascitur, & ex naturali obligatione actio. *l. naturales 10. ff. de oblig. & action. l. fidejussor 16. §. naturales 4. ff. de fidejussor. & mand.* latius enim in *dd. ll.* accipitur naturalis obligatio, sic ut & eam comprehendat, quae simul cum civili obligatione conjuncta est; quo modo & liberi naturales dicuntur, qui tamen simul legitimi sunt, ex justis nuptiis procreati. *pr. & §. 2. Instit. de adoption.* estque in *dd. ll.* animus Jurisconsulti, explicare, ex quibus indiciis colligi possit, naturalem subesse obligationem: duplex autem constituit signum; primo quidem, si actio aliqua ex negotio nascatur; quo casu civilis quidem subest obligatio, sed tamen & evidens est, eo casu naturalem subesse: secundo, si exceptio & re-

tentio soluti competat; quo casu naturalis tantum est obligatio; quippe cujus hic in genere effectus est, quod conditionem indebiti faciat cessare. *l. naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. de condict. indeb.* Nec magis urget *l. nuda 5. C. de contrah. & committ. stipul.* ubi ex pacto litis contestatio facta, adeoque actio ex pacto nata, proponitur. Etenim, an pactum illud nudum fuerit, an adjectum bonae fidei negotio, aut a lege vel praetore firmatum, non illic exprimitur: ut proinde secundum alias leges intelligi commode queat de pactione, non nuda, sed tali, quae secundum generalia juris praecepta potest actionem producere. Minus denique in contrarium facit *l. dedi tibi 3. §. quinto 4. ff. de condict. caus. dat.* eo quod ibi non dicitur pacto placuisse ut daretur, longe minus nudo id placuisse pacto; sed potius placuisse eo placiti genere, quod ad contractus pertinet; cum subnectatur, actionem competere, quae ex hoc contractu, stipulatione scilicet certae quantitatis, nascitur, id est, conditionem. adde *tit. de condict. causa data.*

3. Interim pactum nudum vires has habet, ut, si liberatorium sit, obligationem naturalem praecedentem ipso jure, civilem ope exceptionis, tollat. *§. praeterea 3. Instit. de exception. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. naturalis 4. ff. de solution.* eo excepto, quod quaedam a lege adjuta pacta ipso jure perimunt obligationes civiles. *l. legitima 6. ff. h. t.* atque ita & injuriarum, & furti actio, ipso jure per pactum extinguitur. *l. si tibi 17. §. quaedam 1. ff. h. t.* nec non actio hypothecaria ex pacto hypothecae nata; quippe quae ut ex pacto nascebatur, sic naturale erat, eam quoque pacto contrario, ne res hypothecae esset obligata, tolli. Id quod volunt Impp. in *l. major 23. C. de pignoribus*, dum ajunt, majorem annis 25. persequi non posse pignoris conventionem remissam, licet solo pacto; quippe quod munus jurisdictione, id est, edicto praetoris, ut notat Gothofredus *ad d. l. legisque hujus sensum reddidit apertiore D. Noodt probabil. libr. 2. cap. 8. num. 1.* deleto commate, seu distinctione post verbum pactum. Aliter quam statuendum foret, si pactum non de hypotheca, sed ipso principali debito, conceptum esset, ne petatur; tunc enim, uti principale debitum non nisi ope exceptionis extinguebatur, accessoria quoque hypothecae obligatio, principalem imitata, & tantum propter cessationem principalis obligationis ipsa quoque cessans, non nisi exceptione videbatur perimenda. *l. si tibi 17. §. de pignore 2. ff. h. t.* ita enim

in aliis quoque casibus, licet regulariter pactum pacto ipso jure tolleretur. *d. l. 95. §. 4. ff. de solution.* tamen si praecedente civili & efficaci obligatione, pactum *de non petendo* sit interpositum, iterumque postea, *ut petere liceat*, pactum prius per posterius non ipso jure, sed replicationis ope enervabitur. *l. si unus 27. §. pactus, ne peteret 2. ff. h. t.* Raevardus accurate *2. variorum cap. 6.* Quod si quis pacto promiserit, se debitorem suum ab obligatione liberaturum, neque tamen postea re ipsa pactum *de non petendo* interponat, jure Romano ad liberationem agi nequit; quia ex pacto nudo ad facti implementum actio non competit. *l. intra illum 41. ff. h. t.* arg. *l. stipulatio 38. ff. de V. O.* & quamvis jure hodierno pactis nudis eadem, quae stipulationibus, efficacia tributa sit, adeoque hoc casu debitori contra creditorem, ad liberationem faciendam actio prodita; tamen in hac facti specie ad eam confugere supervacaneum fuerit. Cum & sine ulla actione perinde res habenda sit, ac si pactum *de non petendo* fuisset interpositum, & liberatio facta: si enim debitor ex pacto priore de liberando ad ipsam contenderet liberationem, aut alioquin (ut sit in facti obligationibus) ad id quod interest prius pactum non fuisse impletum; illud quod interest in nullo alio posset consistere, quam in eo, ut debitor ab obligatione liber esset. Quemadmodum ergo is, cui liberatio legata est, licet actionem ex testamento habeat, commodissime se adversus heredem agentem exceptione tuetur. *l. liberationem 3. §. nunc 3. l. quod mihi 22. ff. de liberat. legat. l. si creditoris 17. C. de fideicommissis.* ita & hic juxta *d. l. 41. ff. h. t.* Abr. a Wefel *de connub. bon. societ. tract. 2. cap. 6. num. 25.*

4. Quod si obligatorium pactum nudum sit interpositum, non contemnendos (si actionis productionem excipias) jure civili effectus sortitur: novari enim & in constitutum deduci, & compensari, & sidejussores ac pignora admittere potest inde nata naturalis obligatio, impeditque soluti conditionem; ut suis haec locis tractanda latius.

5. Pacta non nuda obligatoria sunt quibus ultra simplices fines conventionis vis aliqua civiliter & efficaciter obligandi extrinsecus accedit. Idque vel a jure praetorio, quod in hypotheca & constituto contingit. *l. si tibi 17. §. de pignore 2. ff. h. t. l. 1. ff. de constit. pecun.* vel a jure civili, veluti in pacto donationis. *l. si quis argentum 35. C. de donation. dotis. l. pen. C. de dotis promiss.* usurarum civitati vel argentario, vel ex trajecti-

tia

tia pecunia, vel ex speciebus, velut oleo, frumento, mutuo datis, debitarum. *l. etiam 30. ff. de usuris. l. frumenti 12. l. olei 23. C. eod. tit. l. periculi 5. §. ult. ff. de nautic. foenore. nov. 136. cap. quia vero legem 4. Et cap. 5. vers. si vero. cujus generis pacta legitimæ conventiones appellantur. l. legitima 6. ff. h. t. vel denique, quia accedunt contractui. Ut tamen neque omnia pacta contractibus recte adjiciantur, neque omnia recte adjecta actionem pariant. Aut enim tantum interponuntur de iis, quæ contractibus adesse, & ab illis abesse possunt, ac vulgo accidentaliter dicuntur; neque dubium quin ista pro contrahentium arbitrio addita sustineantur. Aut de iis concipiuntur, quibus receditur ab ordinaria contractuum natura; ac nec eo casu sua carebunt firmitate, manente in cæteris propria contractus natura, quam a jure habet. Qua ratione gratuitum quidem est & mandatum & depositum: sed si id actum sit; ut remunerandi gratia honorarium mandatario præstetur, locus erit exactioni honorarii, & tamen in cæteris erit mandati actio. *l. si remunerandi 6. in pr. l. 7. ff. mandati. junct. §. ult. Instit. eod. tit. &* si notissimos depositi terminos egressi fiat deponentes ac depositarii, dum id egerunt, ut depositarius, nummis depositis, tantundem redderet, cum mediæ temporis usuris, lex contractus seu pactum servandum erit, servata in reliquis communi circa depositum juris dispositione. *l. Lucius Titus Sempronio 24. ff. depositi.* Aut denique adjicitur ita, ut ipsam contractuum subvertant substantiam; eoque casu generali non potest definitione tradi, quid juris sit: quandoque enim totum vitiatur negotium perinde, ac si nihil gestum esset, dum forte impossibilia pacto comprehensa sunt. *l. non solum 31. ff. de oblig. Et action.* quandoque, valente principali negotio, irritum est & inutile pactum adjectum, impune negligendum; veluti, si id in deposito aut precario actum fuerit, ne intra certum tempus rem depositam, precariove concessam repetere liceat. *l. 1. §. si deposuero 45. 46. ff. depositi. l. cum precario 12. ff. de precario.* quandoque ipsum immutatur principale negotium, sicut ex vi pacti contra substantiam adjecti transeat in aliam negotii speciem; quod fit in emptione inita cum pacto de pretio non solvendo, quo casu donatio esse creditur. arg. *l. ult. ff. pro donato. junct. l. cum in venditione 36. l. si quis donationis 38. ff. de contrah. emt.* uti & in donatione mortis causa cum pacto, ut nullo casu revocetur; quippe quæ ex tali adjectione perinde habenda est, ac
alia*

alia quævis inter vivos donatio. *l. ubi ita donatur 27. de mortis causa donat.*

6. Posita autem pactorum adjectorum validitate, non ideo protinus etiam ponenda actionis producendæ vis; sed demum, si bonæ fidei negotiis in continenti adjecta fuerint; quo casu & formare dicuntur actionem, & ex iis actio competere. *l. Juris gentium. 7. §. quinimo 5. ff. h. t. l. in bonæ fidei 13. C. h. t.* non eo quidem sensu, quod nova quæpiam & nominata actio inde descenderet; sed magis, quod ex ipso contractu actio nata, quæ ex propria contractus natura non erat comparata ad id petendum, quod pacto placuit, nunc ab ipso pacto formam accipiat, & idonea efficiatur ad ea quoque persequenda, quæ pacto acta. Fundum concipe venditum confini ea lege, ut venditori per fundum venditum emtor servitutem constituat ad fundum alterum conterminum venditoris proprium: venditi quidem actio, in se spectata, ad id inventa est, ut pretium cum usuris ex mora venditor obtineat; non vero, ut servitutis constitutionem consequatur; sed quia id pacto in continenti appposito actum est, ex emto actio ad impetrandam quoque servitutis impositionem jure movebitur. Idemque de cæteris similibus jus est. *l. qui fundum 75. ff. de contrah. emt.*

7. Quod si stricti juris negotio pactum in continenti aut ex intervallo appositum fuerit, ad actionem producendam, eamve formandam, inefficax est. Hinc si mutuo datis decem, pactum sit, ut undecim reddantur, vel decem cum usuris; neque undecim peti possunt, neque usuræ pacto comprehensæ, sed sola decem. *l. rogasti 11. §. si tibi 1. ff. de reb. creditis. l. quamvis 3. C. de usuris.* arg. *l. in bonæ 13. C. h. t.* Nec in contrarium movere debet, quod pacta dicuntur inesse stipulationi. *l. lecta 40. ff. de reb. creditis. l. item 4. §. ult. ff. h. t.* pacta enim dupliciter dicuntur inesse contractui, puta vel ex parte actoris vel ex parte rei; unde & Ulpianus in *l. Juris gentium 7. §. quinimo 5. ff. h. t.* cum dixisset, *pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*, subjungit, sed hoc ita accipiendum esse, ut si quidem ex continenti subsequuta sint, *etiam ex parte actoris insint*; innuens eo ipso, ea quoque inesse posse ex parte rei, sic ut non actionem pariant, sed exceptionem tantum, reo profuturam. Dum ergo in *d. l. 40. Et d. l. 4.* pacta dicuntur inesse stipulationi, id accipiendum est, ut insint ex parte rei: quod & dicat ipsa pactorum in utraque lege propositorum natura; cum utraque

que non obligatoria sint, sed liberatoria, non in utilitatem creditoris, sed sublevandi debitoris gratia, interposita, ne scilicet ille adigatur ad sortem reddendam, donec usuras solvit. *d. l. 4. vel ne simul & semel ad totius sortis restitutionem compellatur, ut ab initio promiserat, sed annua, bima, trima die d. l. 40.* sic ut utroque in casu ne inveniri quidem possint termini habiles actionis ex pacto producendæ. Neque turbant verba in *med. d. l. 40. Et si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum, (quamvis sententia diversa obtinuerit) tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur* &c. non enim inde sequitur, actionem ex pacto dari, cum termini habiles actionis ex pacto in *d. l. 40.* non inveniantur, ut dictum: sed magis eo pertinent, quod videatur fuisse dissensus Ictorum, quorum alii credebant, pacta hujusmodi liberatoria, stipulationi & mutuo adjecta, non impedire obligationem ipso jure, sed ope exceptionis; alii contra ipso jure obligationem tali pacto adjecto putabant diminutam: quo modo in *d. l. 11. §. 1. ff. de reb. creditis* Ulpianus tradidit, si tibi dederam decem, sic ut novem reddas, *non amplius te ipso jure debere, quam novem.* Vel etiam, vult Jurisconsultus in *d. l. 40.* licet hoc aliis in casibus verum esset, quod quis ex pacto non ipso jure tutus esset, sed ope exceptionis, tamen in facti specie illic proposita debitorem ab obligatione usurarum ipso jure tutum fore, *Et obligationem usurarum ipso jure non committi;* quia præstandarum usurarum causa deest, mora scilicet; *non enim, inquit, in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest;* & ita absurdum esset, obligationem sine ulla obligationis causa nasci; absurdius, exceptione reum se tueri, qui nulla potuit actione ad usuras conveniri, dum exceptio actionem summo saltem jure efficacem prærequirit; actio obligationem, obligatio ad usuras moram; quæ nulla hic fuit ob datam pacto posteriore solutionis dilationem. Minus obstat *l. si unus 27. §. sed si stipulatus 6. ff. h. t.* non enim illic ex pacto interposito efficaciter de Stichum agitur, sed ex stipulatione. Quod ut apertius constet, considerandum, in toto §. 6. non de obligatorio tractari pacto, sed liberatorio, quo vel in totum vel pro parte tolleretur obligatio ex stipulatu *ad Stichum aut decem* nata. In totum quidem, si pactum simpliciter intercessisset, *ne decem petantur;* exceptionem enim pacti in totum obstituram agenti ad Stichum aut decem; *quia, ut solutione Et petitione Et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque*

convento

*convento de una re non petenda interposito, tota obligatio summo-
vetur. Pro parte vero, si id actum esset, ne decem, sed Stichus
præstetur; quia hoc casu pactum liberatorium limitatum fuit ad
decem, & nominatim cautum, ne ad petitionem Stichi impe-
diendam vires extenderet; ideoque subjungitur posse efficaciter
de Sticho agi, nulla exceptione opponenda; quippe quæ opponi
quidem potuisset, si decem petita fuissent, at non Sticho peti-
to, cujus intuitu obligatio ex stipulatu per pactum ita subsecu-
tum non fuerat enervata. Et hoc ipsum est, quod a Paulo
auctore d. l. 27. tractatur in l. si emptio 4. ff. de rescind. vend. dum
ait, si emptio contracta sit, togæ puta aut lancis, Et pactus sit ven-
ditor, ne alterutrius emptio maneat, puto resolvi obligationem hu-
jus rei nomine duntaxat. Etenim verba illa, ne alterutrius emptio
maneat, non sunt ipsa verba pacti interpositi, seu pacti for-
mulam nequaquam constituunt; cum illud earatione obscurum
prorsus & ineptum esset, nec constaret, quæ res ex alternativis
esset exenta obligationi: sed potius præsupponunt verba alia
apta ad id efficiendum, ne alterutrius emptio maneat: quæ vero
sit ista locutio, quæ formula, qua id fiat, ex d. l. 27. §. 6. col-
ligendum; videlicet, cum non simpliciter pactum est, ne toga
petatur; sed cum plenius id actum, ne toga sed lanx petatur,
vel ne togæ sed lancis emptio sit: qua explicatione adhibita nullus
inter d. l. 4. & l. 27. §. 6. dissensus est. Liberatorii vero hu-
jus pacti, quo id actum, ne decem sed Stichus præstetur, effe-
ctus atque utilitas potissimum in eo est, quod debitor intereunte
Sticho, qui solus in obligatione remanserat, in totum liberetur;
non liberandus, si adhuc alternatim obligatio ad decem aut Sti-
chum mansisset; quippe quo casu non unius, sed demum utri-
usque rei interitus eum reddidisset immunem a præstandi neces-
sitate, l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. de eo quod certo loco. l. cum
is 32. pr. ff. de condit. indeb. l. si in emtione 34. §. pen. ff. de
contrah. emt. Sic nec opinioni huic adversatur, quod loci ad-
jectio facta in mutuo, in stipulatione, in legato, velut pactio
contractui apposita videri posset formare actionem de eo quod
certo loco, juxta l. si heres 5. l. 6. l. 7. §. 1. ff. de eo quod
certo loco. tantum enim abest, ut eam formet, ut, si certio-
rem sequamur, potius contra pactionem ex æquitate præ-
toria detur actio de eo quod certo loco: nam, cum actor reum
alio in loco extra adjectum conveniens, summo jure repelli pos-
set exceptione illa, quod non debito loco peteret, atque adeo
loci*

loci adjectio prodesset reo ad excipiendum; prætor hanc exceptionem, ex summo jure reo datam, conquiescere jussit, actione arbitraria alibi permessa. *l. 1. ff. de eo quod certo loco.* Similiter ex eo, quod pacto prorogatio jurisdictionis fiat, ac inde potestas alium apud judicem intentandi actionem nascatur, juxta *l. pen. C. de pactis*, non recte concluderis, actionem ex pacto formari: cum utique nullam inde formam novam actio acquirat, aut ullam patiatur mutationem; dum neque plus neque minus neque aliud actor petit aut consequitur apud judicem ex prorogatione competentem, quam consecutus esset, si apud eum egisset, qui sine prorogatione competens est; qualis tamen mutatio requiritur, ut actio formari dicatur, seu formam novam a pacto accipere. Leviora denique sunt, quæ ex *l. debitori tuo 7. l. petens 27. C. h. t. l. cum res filio 22. C. de donation. l. 8. eleganter 7. §. servus 8. ff. de dolo* petuntur argumenta, cum partim agant de actionibus ex stipulatione, quæ pacti confirmandi causa erat apposita, natis; partim de pactis, quæ datione vel facto subsecuto transiverant in contractus innominati naturam, & ita doli aut præscriptis verbis actiones producebant. Confer Vinnium *de pactis cap. 10.*

8. Quod si non stricti juris, sed bonæ fidei negotiis pacta ex intervallo demum accedant; videndum, an adjicientia sint, an detrahentia. Adjicientia dicuntur, quæ non de substantiis alicujus contractus, sed de adminiculis ejus interponuntur, veluti, de arrhis, cautionibus, evictionibus præstandis. Detrahentia sunt, quæ ex iis, quæ ad ipsam contractus substantiam pertinent, quid mutant, & faciunt, ut a priori contractu videatur pro parte recessum, ac novus celebratus. *l. pacta conventa 72. ff. de contrah. emt. l. juris gentium 7. §. adeo autem 6. ff. h. t.* Et detrahentia quidem pacta actionem formant, cum videantur novum facere contractum, priore sublato. Adjicientia vero nec insunt ex parte actoris, nec actionem formant, sed tantum pariunt exceptionem. *dd. ll. confer Rævardum libr. 2. varior. cap. 1. pag. mihi 540. & seqq.*

9. Cæterum si non hæc circa pacta, actionem formantia aut non formantia, distinctiones necessariae prorsus essent, ad Romani juris genuinum intellectum, legumque sine hoc præcognito, partim obscurarum, partim iniquitatem redolentium, explicationem; potuissent sane quantum ad fori usum attinet silentio involvi; eo quod nunc tralatitium prorsus est, & passim receptum.

ceptum, ex pactis nudis, serio ac deliberato animo interpositis, æque ac ex contractibus, actionem nasci, multoque magis, si contractibus sive bonæ fidei sive stricti juris adjecta sint; sive in continenti, sive ex intervallo id ipsum contigerit. Jacobus Coren *observ. 13. n. 8. 9. 10.* Lamb. Goris *adversar. tract. 1. cap. 4. num. 20. 21.* Gudelinus *de jure noviss. libr. 3. cap. 5. vers. porro videamus, seu num. 8. & seqq.* Grotius *manud. ad jurispru- d. Holland. libr. 3. cap. 1. circa finem.* Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 6. num. 25.* Groenewegen *ad l. 10. C. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet *ad pr. Instit. de obligat. num. 5.* Vinnius *tract. de pactis cap. 7.* id quod non tam juri canonico tribuendum; quippe quo non plus dicitur, quam jure civili dictum fuerat, pacta nempe servanda esse, & grave esse fidem falli; confer *cap. 1. extra, de pactis. cum l. juris gentium 7. §. ait practor 7. ff. h. t. l. 1. ff. de consi. pecun.* Fachineum *libr. 2. controversi. cap. 100.* quam potius, quod gentes pleræque bonam fidem & nudam juris gentium simplicitatem in servandis iis, quæ placuissent, præferendam censuerint nimis Romani juris subtilitatibus, nimis anxie inter pacta & stipulationes distinguuntibus, ac prope syllabarum aucupia instituentibus, sic ut verbis, non rebus jura illa scripta jura sint. Lapsus ergo est Simon van Leeuwen *censura forensi. parte 1. lib. 4. c. 2. num. 2.* asserens id in praxi quoque receptum esse, quod ex nudo pacto actio non detur: manifesta erroris causa in eo hærente, quod perperam pacta nuda confundit cum ea conventionem vel cautione, quæ expressam non habet debiti causam. Verum quidem est, aut exprimi aut probari saltem oportere causam debiti, ut exactio fiat ejus, quod dicitur deberi; sed id ad quæstionem, an ex pacto nudo actio detur, haud pertinet; neque dubium, quin quisque pacto nudo possit promittere, se fidejussurum pro alio, aut pignus daturum, se mutuum numeraturum, commodato concessurum, & quæ hujus generis sunt plura alia: ex qua promissione tanquam nudo pacto, ut certum est jure Romano agi non potuisse, ita quoque non ambigendum, quin hodie æque inde, ac ex stipulatu, actio recte intentetur.

10. Præter primam pactorum divisionem in nuda & non nuda, est & alia, qua quædam publica sunt, quædam privata. Hæc, quæ de rebus ac negotiis privatorum incuntur. Illa, quæ de publicis interponuntur negotiis; ut puta, cum belli duces inter se paciscuntur de induciis, de pace. *l. conventionum 5.*

Voetii Comm. ad P. T. l.

C c

ff. h. t.

ff. h. t. qualia ducum pacta sponſiones appellatæ; nec tenebant, niſi a populo probatæ, & ex eo tempore incipiebant fœdera dici. Sed de pactionibus, ſponſionibus, fœderibus ac triplici fœderum ſpecie plurima ex antiquitate congeſta vide apud Carolum Sigonium *de antiquo jure Italiae libr. 1. cap. 1.* Ubi-
que autem talia pacta publica ſunt interpoſita, non tantum ſervanda, ſi cum aliis populis liberis inita fuerint; ſed &, ſi cum rebellibus, latronibus, hæreticis, piratis: eo quod hi omnes juris gentium ac naturæ communionem habent qua homines, atque adeo tales, quibus ex rationis dictamine ſervanda fides ſemel data. Vide Vinnium *tract. de pactis cap. 3.*

11. Adhæc pacta alia in rem ſunt ſeu realia, alia in perſonam ſeu perſonalia. *l. juris gentium 7. §. pactorum 8. ff. h. t.* Realia dicuntur, quæ proſunt heredibus & fidejuſſoribus. *l. & heredi 21. §. ult. l. ult. ff. h. t. l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionibus præſcr. & præj.* imo ut unusquisque heredibus omnibus in univerſum paciſci poteſt, ita & uni ex pluribus heredibus prodeſſe pacto liberatorio jura ſinunt. *l. avus 33. ff. h. t.* etiam obligatorio pacto obligationem uni acquirere, ſi ea in faciendo, non item ſi in dando, conſiſtat; exemplo ſtipulationum, de quibus Venulejus dixit, cum quid fieri ſtipulemur, etiam unius heredis perſonam recte comprehendendi; at cum dari ſtipulamur, non poſſe nos id uni ex heredibus acquirere. *l. continuus 137. §. ult. ff. de verb. obligat.* Gomezius *variæ. reſolut. tom. 2. cap. 11. n. 15.* Conf. Donellum *ad l. 38. §. 17. ff. de verb. oblig. n. 42. & ſeqq.* Sed cum hodie quiſque alteri etiam plane extraneo paciſci poſſit & ſtipulari, ratio non ſuper-eſt, cur non & uni heredi dari paciſcatur. Gomezius *d. n. 15. in med.* Groenewegen *ad l. 137. §. ult. ff. de verb. oblig.* Plane per pactionem nemo id agere poteſt, ut unus ex pluribus heredibus, ſibi ſucceſſuris, in ſolidum dare teneretur: legibus ſcilicet magis acquisitioni aut liberationi heredum, quam eorum obligationi faventibus. *l. eum qui ita 56. §. 1. ff. de verb. oblig.* Lamb. Goris *adverſar. tract. 3. part. 1. cap. 3. n. 3. & ſeqq.* Mævius *de arreſtis cap. 8. n. 57. & ſeqq.* licet contrâ ſentiat Groenewegen *ad d. l. 56. §. 1. ff. de verb. oblig.* Porro non impedit, quominus pactum reale ſit, quod in pacto certæ perſonæ mentio inveniatur: utrum enim in rem an in perſonam pactum factum ſit, aequè ex mente, ac ex verbis convenientium æſtimandum eſt; plerumque enim perſona pacto inſeritur, non ut perſonale pactum ſit,

fit, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit. *d. l. 7. §. 8. ff. h. t.* exempla sunt in *l. tale pactum 40. ff. h. t. l. si necessarias §. §. pen. ff. de pign. actione.*

12. Non tamen vice versa fidejussorum pacta, utut generaliter concepta *de non petendo*, profunt reo principali, neque cæteris confidejussoribus; eo quod paciscentis non interest, ab his non peti. *l. fidejussoris 23. ff. h. t.* arg. *l. heredem 2. ff. de liberat. legata.* nisi nominatim id pacto comprehensum esset, ut & confidejussoribus & reo prodesset; quo casu doli exceptio hisce adversus agentem opitularetur. *l. idem in duobus 25. §. ult. l. 26. ff. h. t.* arg. *l. in duobus 28. §. quod reus 1. ff. de jurejurand.* idemque obtinet, si quis in rem suam fidejussisset, veluti pro suo procuratore; vel socius pro socio in re ad societatem spectante; cum horum peculiariter intersit, reum principalem exceptione juvari. *l. sed si 24. l. 25. ff. h. t. l. si quis 5. §. 1. ff. de liberat. legat.* Vinnius *de pactis cap. 16. n. 8. in fine.* Ex quo fundamento etiam pactum unius correi vel argentarii prodest cæteris correis debendi vel argentariis, si socii sint. *l. sed si fidejussor 24. l. 25. ff. h. t.* Cum alioquin in pactis aequæ, ac in stipulationibus receptum sit, unumquemque sibi, & non alteri pacisci. *d. l. fidejussoris 23. ff. h. t.* usque adeo, ut si quis pactus sit, *ne a se neque a Titio petatur*, illud pactum ne profuturum quidem sit Titio, licet paciscenti heres extiterit; quia quod ab initio inutile erat, ex post facto confirmari nequit. *l. si tibi 17. §. si pactus sim. 4. ff. h. t.* ut tamen filiusfamilias pro suo patre recte paciscatur. *d. l. 17. §. ult. l. 18. l. 19. ff. h. t.* & pater pro suo filio in potestate retento; ita scilicet ut doli exceptio filio sit profutura. *l. Et heredi 21. §. nos autem 2. ff. h. t.* etiam pro filio emancipato, quoties eum pater consideravit ut futurum sibi heredem. *l. avus 33. ff. h. t.* non item, si ei, non qua heredi, sed qua extraneo, fuisset pactus, licet postea heres extitisset. *d. l. 17. §. 4. ff. h. t.* plura de non paciscendo pro alio vide apud Vinnium *de pactis cap. 15.* Cæterum supervacua videri merito nunc possunt hæc scrupulosæ distinctiones, quatenus nunc quisque alteri stipulari ac pacisci potest, ut dictum, & longa DD. serie docet Groenewegen *ad §. alteri 19. Instit. de inutilib. stipul.*

13. Personalia pacta appellantur, quæ soli paciscenti profunt, non heredibus, multoque minus emtoribus, donatariis, legatariis, aliisque similibus successoribus particularibus. *d. l.*

jurisgentium 7. §. pactorum 8. l. si tibi 17. §. si quis 3. l. idem in duobus 25. §. 1. ff. h. t. Quibus non contradicit Paulus in *d. l. si tibi 17. §. pactum 5. ff. h. t.* quamvis enim dicat, pactum venditoris prodesse emtori, non tantum si in rem constituatur, *sed Et si in personam conceptum sit*; non tamen inde sequitur, personale pactum venditoris in emtorem quoque valere: eo quod pactum in personam conceptum cum pacto personali haud confundendum; cum possit in personam conceptum esse, non ut personale fiat, sed ut demonstretur, quocum pactum factum sit. *l. jurisgentium 7. §. pactorum 8. ff. h. t.*

14. Sed nec fidejussoribus profunt hæc personalia. *l. nisi hoc actum 22. ff. h. t.* si modo hi ex jure novo suo renunciaverint ordinis beneficio; id enim si non egerint, ex accidenti ipsis quoque prodesset pactio, dum sibi creditor pacto ademit debitoris principalis excutiendi potestatem; nec tamen fidejussorem efficaciter convenire potest, nisi excusso prius principali debitore; alioquin ordinis exceptione excludendus. Vinnius *de pactis cap. 13. n. 4. 5.* Nec est, quod quis existimet, creditori per leges liberum non esse, ut pactum de non petendo sic iniret cum debitore, ne illud fidejussori quoque prodesset; quia eo ipso creditor efficeret, ne posset amplius actiones efficaces fidejussori contra principalem cedere debitorem; ad quarum tamen cessionem obstrictus est, antequam solutionem a fidejussore consequatur. arg. *l. Stichum 95. §. pen. ff. de solutionib.* Considerandum enim, mandatori quidem per mandatarium actiones ex æquo & bono cedendas esse, licet id ab initio actum non sit; quia sine cessione mandans contra debitorem, cui credi mandavit, non esset habiturus actionem: quippe cum quo neque contraxit, neque quasi contraxit, nec solutione sua debitorem ipso jure liberavit; quippe suum magis, quam debitoris negotium gerens. *l. si quis alicui 27. §. ult. l. 28. ff. mandati.* & de hisce mandatoriis ac mandatariis agit. *d. l. 95. §. pen.* Fidejussori quoque actiones quidem cedi debere contra confidejussores, opposito ad id cedendarum actionum beneficio; cum sine actionum cessione hic quoque nullum esset contra confidejussores regressum habiturus. *l. fidejussoribus 17. ff. de fidejussor.* Non autem imponi necessitatem creditori, ut contra principalem debitorem actiones cedat; quia neque id ab initio actum, & stipulatio inter creditorem ac fidejussorem intercedens stricti juris est, neque hic ulla subest necessitatis ratio, cum fidejussori

jussori abunde sine actionum cessione consultum sit de indemnitate, dum vel mandati vel negotiorum gestorum actione a debitore principali recuperat solutum. §. *si quid autem* 6. *Instit. de fidejussorib. l. ex mandato* 20. §. 1. *ff. mandati. Pacius enantioph. cent. 1. n. 95.* Cæterum, quod fidejussori recta via prodesse requirit, ambagibus tamen adhibitis utile esse potest; dum fidejussor a creditore conventus, a principali debitore desiderat, ut ipse vel proprio vel procuratorio nomine iudicium suscipiat, atque ita personali exceptione pacti se tueatur. *l. idemque* 10. §. *pen. ff. mandati.* nisi fidejussorem donandi animo intercessisse constaret, vel alio quocunque modo sic obligatum, ut contra debitorem principalem regressu careat. arg. *l. si quis reum* 5. *in pr. ff. de liberat. legata.* Zoësius *ad tit. ff. de exceptionibus* n. 23. Brunnemannus *ad d. l. 10. ff. mandati* n. 15. *Et seqq.* Qualem defensionem si reus principalis subire detrectet, est, quod sibi imputet, si a fidejussore, ad solvendum adacto, conventus ad restitutionem soluti, non sentiat effectu inspecto ullam pacti conventi utilitatem. Secus quam obtineret, si non ex pacto, sed ex legato creditoris, liberationem debitori specialiter legantis, solus debitor principalis tutus esset: tunc enim, si creditoris heres fidejussorem convenisset, & ab eo quaquam ratione debitum esset consecutus, teneretur actione ex testamento, ne alias inutile sit legatum, pereatque liberalitas ex defuncti voluntate quæsitæ. *l. heredem* 2. *l. si quis reum* 5. *in pr. ff. de liberat. legat.* Quod si incertum sit, an reale an personale pactum intercesserit; in dubio reale magis illud præsumendum est, cum quisque non sibi tantum, sed & heredibus contrahere credatur ac pacisci. *l. si pactum* 9. *ff. de probation. l. veteris* 13. *C. de contrah. Et committ. stipul. l. stipulatio ista* 38. *ff. de verb. obligat.* arg. *l. juris gentium* 7. §. *pactorum* 8. *ff. h. t.* Lamb. Goris *advers. tract. 3. part. 1. cap. 2. n. 11. 12.* Costalius *ad l. 7. §. 8. ff. de pactis.* Menochius *libr. 3. præsumt.* 47.

15. Non contemnenda quoque pactorum divisio est in expressa, quæ per se satis nota; & tacita, quæ ex præsumptionibus & indiciis colliguntur. Qua ratione, investita & illata suppellectile in prædium urbanum, tacita pactioe hoc actum creditur, ut pro pensionibus hypothecæ obligata sit. *l. item* 4. *ff. h. t.* vide *tit. in quib. caus. pign. tac. contrah.* & acceptis a debitore in futurum biennii aut alterius temporis usuris, tacita inducitur conventio de sorte toto illo tempore non repetenda. *l. qui*

In futurum 57. ff. h. t. l. palam 2. §. non male 6. ff. de doli mali *Et met. except.* Similiter, si heres vendiderit hereditatem, licet non obstante ea venditione conveniri possit per creditores hereditarios, tamen, si illi emtorem inceperint convenire, & is actiones intentatas sponte susceperit, ex eo tacitum pactum nascitur, ne creditores a venditore deinceps petant. l. post venditionem 2. C. h. t. Groenewegen ad d. l. 2. qui tamen cum alijs in eo fallitur, quod putat, pactum illud tacitum non habere locum, si creditor agere inceperit cum emtore, quem ignorabat solvendo non esse. Neque enim paupertas alicujus impedimento est, quo minus quis sequatur fidem ejus; nec ignorantia excusat, cum nemo ignarus esse debeat conditionis ejus, quocum contrahit, cujusque fidem ex libera voluntate sine ulla necessitate secutus est. l. qui cum alio 19. ff. de regul. jur. sic enim, qui, cum posset impetrare separationem bonorum defuncti a bonis heredis, secutus est heredis fidem, quem solvendo esse credebat, amplius separationem petere prohibetur, quia electione sibi præjudicavit, sibi que imputare debet. l. 1. §. illud sciendum 10. 11. *Et* §. si quis pignus 15. ff. de separationibus. suadentque hanc ipsam sententiam ea, quas de delegatione debitoris inopis, deque actione adversus minus idoneum vendita, alibi traduntur, sufficere scilicet, quod vendens aut delegans debitorem eum præstiterit; de cætero ut locupletem præstaret, non teneri. Non minus in redditione tum pignoris tum chirographi tacita pactio inclusa est: pignore enim reddito, licet non credatur hoc actum, ne principale petatur debitum, nisi aliud probetur; tamen ne res amplius pignori pro debito obligata maneat, videtur conventum. l. cum ex causa 9. C. de remissione pignor. l. 1. §. 1. ff. de liberatione legata. l. postquam 3. ff. h. t. Ipsa vero cautione, seu chirographo debiti restituto, placuit id videri tacite convenisse, ne debitum petatur, neve pignoris persecutio sit. l. Labeo 2. §. 1. junct. l. si tibi 17. §. de pignore 2. ff. h. t. l. liberationem 3. §. sed *Et* si 1. *Et* §. Julianus 2. ff. de liberat. legat. l. creditricem 7. C. de remiss. pignoris. l. qui chirographum 59. ff. de legatis 3. arg. l. si chirographum 24. ff. de probationibus. Si tamen, debitore chirographum tenente, ac sibi redditum asserente, creditor se illud reddidisse neget, atque adeo nec debitum remisisse; debitori, tanquam id affirmanti, & taciti pacti exceptionem alleganti, probandi onus videtur imponendum. arg. l. 1. ff. de exception. præscr. *Et* præjud. l. asse-

laſſeveratio 10. *C. de non num. pec.* præcipue cum nemo præſumatur in dubio velle ſuum jaſtare. Neoftadius *curiae ſupr. deciſ. 88. verſ. his viciffim.* Quod ſi plura chirographa eodem de debito conſcripta ac creditori data fuerint, uno reſtituto, non videtur induci pactum de non petendo, cum ex cæteris adhuc debitum conſtare poſſit; ſicut debitori incumbat probatio, ea mente unum eſſe redditum, ut & cæterorum chirographorum viſ evaneſceret. arg. *l. ult. ff. de his quæ in teſtam. delentur.* Cui accedit, quod debiti remiſſio donationem continet, quæ in dubio haud præſumenda, cum donare ſit perdere, & nemo credatur facile ſuum velle jaſtare, quoties alteri poteſt præſumptioni locus eſſe. arg. *l. filiusfamilias 7. ff. de donationibus. junct. l. cum de indebito 25. ff. de probation.* vide Auguſtin. Barboſam *axiomat. juris frequent. 112. verbo, jaſtare.* uti hic longe magis præſumendum eſt, creditorem tabulam unam ſuo reddidiſſe debitori, quod domi penes ſe aliam retinens intelligeret, abunde ſe ſuam inde poſſe probare intentionem. Vinnius *de pactis cap. 12. n. 13. in fine, & n. ſeqq.* Sed &, ſi chirographo uno plures obligatos concipias, chirographi redditio uni facta, eum quidem, at non cæteros pacto liberat; idque non modo ex Romani juris principiis, quibus unus alteri, uti expreſſe, ita & tacite paciſci nequit. arg. *l. ſi tibi 17. §. ſi pactus 4. ff. h. t.* Vinnius *d. cap. 12. n. 13. & cap. 16. n. 8.* ſed & hodierno jure; quo, etſi quis alteri ſtipulari aut paciſci non prohibeatur, ut ante dictum, tamen in dubio non alteri, ſed ſibi pactus creditur, ſuumque potius, quam alienum voluiſſe negotium gerere; maxime, ſi ejus, cui redditum eſt chirographum, haud interſit, alteri contingere liberationem.

16. Deduci poſſunt in pactionem negotia quævis honeſta & poſſibilia; non juri publico contraria, quæve ad publicam ſpectarent læſionem. *l. jurisgentium 7. §. ſi paciſcar 14. l. jus publicum 38. ff. h. t. dixi tit. de juſtit. & jure.* non impoſſibilia; nec ſtolidæ atque ineptæ, veluti, pretioſas veſtes, ornamenta alia, ſepulchro ſecum inferri. arg. *l. ſervo alieno 113. §. ult. ff. de legatis 1. l. ult. §. ult. ff. de auro argento &c. legatis.* Necturpia aut probroſa, in bonos mores incurrentia, aut invitantia ad delinquendum; cum hæc omnia civiliter impoſſibilia cenſeantur. *l. ult. C. h. tit. arg. l. filius 15. ff. de condit. inſtitution.* qualiæ ſunt, quibus id agitur, ne dolus in futurum præſtetur; vel delictis futuris conciliatur impunitas. *l. ſi unus 27. §. illud nulla*

3.^{et} 4. ff. h. t. l. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejussor. uti & concepta de futura successione tertii certi etiamnum viventis, tanquam continentia votum captandae mortis, & eventus tristissimi ac periculosi plena; adimentia testandi facultatem; aut saltem turpem continentia festinationem ac sollicitudinem de aliena hereditate. Unde nec ei, de cujus etiamnum viventis hereditate pactio facta, liberam adimunt diminuuntve testandi facultatem, etiamsi pactis hujusmodi suum ipse consensum accommodasset. l. pactum quod dotali 15. l. ult. C. h. t. neque ullum jus paciscentibus tribuunt, sed magis eos, si id egerint ignorante eo, de cujus hereditate actum fuit, reddunt hereditate indignos. l. aufertur 2. §. ult. ff. de his quae ut indign. l. donari 29. §. ult. l. 30. ff. de donation. Quemadmodum nec paciscentibus jus tribuit conventio, qua duo inter se paciscuntur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiretur, nisi id inter milites actum esset. l. licet inter 19. C. h. t. Idemque est, si non reciproce, sed unus tantum paciscatur, ut ei, cum quo paciscitur, succedat, ipse nullam vicissim alteri faciens successionis spem. l. hereditas 5. C. de pactis conventis. l. pactum quod dotali 15. C. h. t. aut si quis renunciaret alterius hereditati. l. pactum dotali 3. C. de collation. licet enim tunc concurrat consensus ejus, de cujus hereditate agitur, tamen quia hereditas nec testamento nec lege, sed pacto solo defertur, aut adimitur, non valet. d. l. 5. C. de pactis conventis. Si tamen inter duos pactione de hereditate tertii interposita, tertius in eam consensisse probetur, neque postea suam mutaverit voluntatem, magis est ut rata sit futura inter paciscentes conventio. l. ult. in fine C. h. t. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 3. defin. 10. Everhardus consil. 48. post. med. Carpvovius defin. for. part. 2. constit. 35. def. 19. Hartmannus Pistoris lib. 4. quaest. 1. n. 29. Et quamvis nunc haec ab illa juris Romani dispositione ubique recessum videatur, quod pactis dotalibus de futura successione conjugum inter se, ut & conjugum in bona tertii, vel tertii in bona conjugum, jure tractetur; ut plenius tit. de pactis dotalibus. tamen extra pacta dotalia, & ea, quae hereditatis divisionibus ex usu Hollandiae adjiciuntur, (de quibus tit. famil. ercisc.) etiamnum reprobatae manent apud nos convenienter juri Romano superius proposito conceptae tertii certi vel ipsorum paciscentium hereditate conventiones; ita saltem, ut effectum haud sortiantur; sive renunciationem successionis contineant, Abrah. a Wesel de connub. bonor. societ. tract.

tract. 2. cap. 6. n. 15. 16. sive hereditatem deferant. Qua ratione, cum inter secundum tertiumque fratrem, vivo primogenito ac feudum habente, pactum intercessisset, ut alter post obitum primogeniti feudum haberet, alter mille aureos velut dimidiatum praedii feudalis pretium perciperet, judicatum fuit, secundo genitum ut successorem feudalem, mortuo primogenito, illud habiturum jure praecipui, nec ad mille aureos fratri teneri, non imposita poena indignitatis, licet hanc etiamnum nonnulli admittant juxta *d. l. ult. C. h. t.* Neostadius *Curiae supr. decis. 112.* Respons. ICtorum Holl. *part. 2. consil. 288. quod occurrit. pag. 377. & part. 4. consil. 30.* Et si quis alteri pollicitatione vel pacto promiserit, se ei hereditatem suam aut legatum relinquiturum, nec tamen postea promissis steterit, nulla ex pacto actio competet; sive ad consequendam hereditatem aut legatum, sive ad id quod interest adversus defuncti heredes. Carpzovius *defin. forens. part. 3. consil. 5. defin. 22.* Sunt tamen, qui contendunt, reciprocas conventiones inter fratres aliosque, ut ultimo superstitibus primis morientibus succedant, sustineri posse, si concipiantur non velut pacta hereditatem in futurum delatura post obitum, sed velut donationes inter vivos firmas & irrevocabiles, quarum sola executio & implementum ad mortem usque suspensam manet: quorum tamen opinionem ut verbis magis ludentem, quam ratione subnixam, merito improbat Peckius *de testamentis conjug. lib. 1. cap. 8. n. 4.* Fachineus *lib. 5. contrav. cap. 85.* vide Andr. Gayl *lib. 2. observ. 126.* & plures alios allegatos apud Sande *decis. Frisc. lib. 4. tit. 5. defin. 19. cap. prim.* prolixè Hartmannum Pistorem *lib. 4. qu. 2. 3.* Quemadmodum & de successione ratione certarum rerum singularium sustineri pacta illustrium familiarum prolixè exsequitur Andr. Gayl *d. libr. 2. observ. 127.* Peckius *d. lib. 1. cap. 8. n. 5.* & totam hanc de pactis super hereditate viventis acquirenda vel omittenda materiam plenissime tractat Hartmann. Pistoris *lib. 4. quaest. 1. 2. & multis seqq.* Abrah. a Wesel *de connub. bonorum societ. tract. 2. cap. 6.* Zoësius *ad Pand. h. t. n. 21. ad n. 54.* Francisc. de Barry *de succession. libr. 2. tit. 3. & 4.* Vinnius *de pactis cap. 19.*

17. Sed dicta haec non impediunt, quo minus de hereditate tertii incerti, utut viventis, ineatur conventio: societatem enim universorum bonorum contrahere concessum est; in quam tamen futuras hereditates, quomodocunque sociorum

uni obvenientes, contineri, constat §. *manet* 4. *Instit. de societate. l. ea vero* 3. §. 1. ff. *pro socio*. Quemadmodum nec vetitum, sed quotidianum, de hereditate jam defuncti pacisci, quoties eam ex causa fideicommissi ex conditione suspensi, restitui defunctus præcepit, ita ut mediante pactione fideicommissarius remittat suspensam ex conditione, adeoque incertam successionei spem. *l. 1. l. cum proponas* 16. *C. h. t. cum ea ratione* nullum inducatur novum votum captandæ mortis, sed magis removeatur illud, quod ex fideicommissi suspensio iure videri poterat hæcenus subfuisse. *l. de fideicommissis* 11. *C. de transactionib.*

18. Turpibus insuper conventionibus adnumeratum, quoties de quota litis cum cliente paciscitur causarum patronus. Licet enim de lite dubia inter actorem reumque transactio permixta sit; eo quod ita dissidio finis imponitur, & a jurgio receditur; tamen, cum turpes litium alienarum redemptiones odiosæ censeantur, ac reprehendendæ. *l. litem te* 15. *C. de procuratoribus. l. si remunerandi* 6. §. ult. *l. 7. ff. mandati*. & pacto de quota litis inter clientem & advocatum lis non sopiatur, sed potius ob lucelli majoris spem merito metuatur calumnian- di licentia, & causis etiam iniquissimis iniquior defensor; optimo jure talis emolumenti futuri societas, velut malo more contracta, reprobata fuit, *l. 1. §. si cui cautum* 12. ff. *de extraord. cognitionibus. l. sumtus* 53. ff. *h. t. l. quisquis* 6. §. *præterea* 2. *C. de postulando*. jussique nunc advocati solenni sese jurejurando adstringere, de pædis talibus haud ineundis. *Instruct. Cur. Holl. art. 71. instruct. Curie Brabantinæ art. 288. Curie Flandricæ art. 154.* sed & peculiariter in Hollandia interdictum ipsis, ne id agant cum clientibus, ut obtenta demum victoria salarium petant, *Instruct. Curie Holland. art. 81. in fine*. Quinimo, non desunt plures, quibus placuit, liberalitatem omnem fervente lite per clientem in advocatum, procuratorem, aliumve similem litis administrum collatam, sive donatione, sive legato, ipso jure nullam esse, tanquam extortam magis metu litis perperam administrandæ, quam a voluntate libera profectam, & repugnantem prohibitioni, quæ est in *l. quisquis* 6. §. *præterea* 2. *C. de postulando*. Charondas *lib. 7. resp. 166.* alique apud Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 15. n. 11.* Sed cum in dubio quisque bonus credatur; neque metus in liberalitatibus ultimisque elogiis aut contractibus præsumatur, verum probandus sit tanquam

quam delictum. arg. *l. ad invidiam 6. l. metum 9. C. de his quæ vi metusve causa.* Menochius *libr. 3. præsumt. 4. n. 4. Et libr. 4. præsumt. 11. n. 1. 2.* neque adeo patronorum penuria laborent nunc tribunalia, ut a patrono causam desertum iri jure cliens metuat, possitque facile, sinistri quid suspicatus, eo derelicto, alteri minus suspecto committere suæ litis tutelam; non aliter horum opinio probanda videtur, quam si provido judici ac circumspecto sufficientia ex variis circumstantiis obvia fuerint indicia circumventionis, & extortæ liberalitatis signa. Quis enim iverit inficias, ipso litis tempore infinitas intercedere posse donationis legative a cliente in patronum conferendi causas, nullam habentes cum lite continentiam aut communionem? neque obstant verba generaliora in *d. l. 6. §. 2. C. de postulando.* quasi omnis conventio interdicta esset; cum potius illa, convenienter aliis legibus supra adductis, accipienda sint de istis conventionibus, quæ malo more de quota litis, aut palmario pendente lite, aut probrosa litis redemptione, vetitæ erant celebrari. Vide Claude Henry *recueil des arrêts tom. 2. libr. 4. quæst. 55.* Abr. a Wesel *ad d. art. 15. novell. constit. Ultraject. num. 13. 14.*

19. Similiter pactum omne inter medicum, chirurgum, aut pharmacopolam & ægroto, quo commodum hisce cum ægri aut laborantis jactura esset accessurum, improbatum putant, si curatione durante sit interpositum. Sed neque id leges, neque ratio dicit; non utique Ulpianus in *l. si medicus 3. ff. de extraordin. cognition.* utpote qui non aliud indigitat, quam rescindendum esse contractum, quem medicus re ipsa medicamentis adversis adhibitis extorserat: quem & si non medicus, sed quisquis alius laboranti intulisset, comparatum fuisset vulgatum restitutionis remedium ex causa metus. *Si medicus, inquit, cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet, incivile factum præses provinciae coerceat, remque restitui jubeat;* atque adeo nihil præstandum juxta illud Martialis *libr. 11. epigr. 58.*

Quid si me tonsor cum stricta novacula supra est,

Tunc libertatem divitiasque roget.

Promittam; nec enim rogat illo tempore tonsor;

Latro rogat, res est imperiosa timor.

Sed

*Sed fuerit curva cum tuta novacula theca,
Frangam tonfiori crura manusque simul.*

Ubi ergo nulla talis malitiæ detestandæ probatio est, non magis hic, quam superiori casu in Advocato, præsumi debet; ratumque manebit quod fide bona inter eos contractum est. Cæterum, uti verbis, ex præcipiti calore sive iræ sive affectionis alterius prolatis, nulla vis est, nisi deinceps perseverantia mentis apparuerit, arg. *l. quicquid 48. ff. de regul. juris. l. divorcium 3. ff. de divortiis.* & temere jactatis neque ultima elogia creduntur ordinata, neque obligationes ad ea, quæ per jactantiam prolata, contractæ. §. 1. *Instit. de militari testam. l. sciendum 19. pr. & §. ea autem. 3. ff. de ædilit. edicto.* ita quoque verum est, nullam videri contractam obligationem, quoties ægri angore pressi suis Aesculapiis, id ipsum ne postulantibus quidem, multoque minus per metum extorquentibus, amplas in casum, quo convalescerent, offerunt pollicitationes, quas haud oblaturi fuissent, si serio perpendissent, non a sola arte medica valetudinis dependere restitutionem, nec penes eos vitæ necisque arbitrium esse. Et hoc unum est, quod Impp. rescripserunt, *se se pati, medicos accipere ea, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea, quæ periclitantes pro salute promittunt l. archiatri 9. C. de professorib. & medicis.* Quæ sententia moribus hodiernis tanto magis conveniens est, quo honestioris plane loci nunc nostrates sunt medici, quam olim Romani, sæpe servi, sæpe vilissimi, rapinarum, direptionum, concussionum, scelerumque similium infamia laborantes, & ob id non ab omni timoris inferendi suspicione immunes. Matth. de Afflictis *decis. 123. Marta digesta juris noviss. tom. 3. tit. obligatio cap. 12.* Confer Fachineum *controv. libr. 2. cap. 25. Pinellum ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. cap. 2. num. 32. 33. Rebuffum ad constit. reg. tom. 2. tract. de resciss. contract. art. unic. gloss. 15. num. 44. Claude Henry d. tom. 2. libr. 4. quæst. 55. Charondam libr. 7. respons. 19. in fine. Zoesium ad Pand. h. t. num. 20. Abr. a Wesel ad novellas constit. Ultraject. art. 15. n. 10.*

20. Inutilia quoque pacta, quibus dominus sibi de re sua arbitrium ac moderamen adimit, quoties inde nulla ad alterum utilitas pervenit: cum enim pactum res non afficiat, sed personam obstringat ad fidem servandam, eo promissis non stante, nulla jure Romano ad id quod interest actio dari posset, & si maxime ex pacto detur nunc actio, ei locus esse haud poterit, cum nullius interfit. Eoque sensu verum est, neminem pacif-

cen-

cendo efficere posse, ne sibi locum suum dedicare liceat; aut, ne sibi in suo mortuum sepelire liceat; aut ne vicino invito prædium alienet. *l. pen. ff. h. t. arg. l. filiusfamilias 114. §. Divi Severus 14. ff. de legatis. 1.* Sed si paciscentis interesse ponas, & pactum tale adjectum ex jure Romano bonæ fidei contractui, velut emtioni, servandum esse, verius est, licet de eo olim dubitatum fuerit. *l. ult. C. de pactis inter emt. & vendit. l. qui Romæ 122. §. coheredes 3. ff. de verbor. obligat. arg. d. l. 114. §. 14. ff. de legat. 1.* non, quod contra pactum gesta ipso jure nulla forent, aut rem ipsam afficerent, nisi tale pactum ex usu harum regionum appositum & expressum esset in solenni prædii traditione coram lege loci facienda, aut nisi pactum apponens reservaverit sibi jus aliquod in ipsa re, veluti directi dominii, dum in emphytheusin concedit. Annæus Robertus *rer. judicat. libr. 3. cap. 14.* sed quod vel ad id, quod interest, vel ad poenam, (si quæ conventioni adjecta sit) personalis actio paciscenti danda foret. *d. l. ult. C. de pactis inter emt. & vend. d. l. 122. §. 3. & l. si ita quis 135. §. pen. ff. de verbor. obligat. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 16. num. 5. 6. Joh. a Sande de prohibita alienatione part. 4. seu ult. cap. 1. Lottet en ses arrests lit. S. art. 9. des substitutions contractuelles.*

21 Improbata denique videntur pacta matrimoniorum libertati contraria, veluti, cum duo inter se paciscuntur, ut uter prior matrimonium iniverit, alteri det certam pecuniæ quantitatem; cum matrimonia debeant esse libera, ac contra honestatem & bonos mores sit, ea vinculo poenæ constringi, *l. titia 134. ff. de verb. obligat. l. libera 2. C. de inutil. stipulat.* etiam si additum non fuerit, poenæ nomine id ipsum præstari; cum in omnem eventum promissio dandi, respectu ejus, qui nuptias contraxerit, in poenam resolvatur, & non nisi verborum conceptione a poena distet, imo poenalis conditio sit, si finem, scopum & intentionem paciscentium spectes, ex quorum mente judicandum, an conditio an poena sit. *arg. l. ult. ff. de his quæ poenæ caus. relinq.* Nec refragatur, quod donari, quod legari, quod institutio fieri possit sub conditione viduitatis. *novell. 22. cap. quæ vero nunc 43.* de quo nos latius *tit. de condition. institutionum.* neque enim istac ratione matrimonia poenæ aut damni comminatione impedita videri possunt; sed potius legati institutionisve præmio ad viduitatem quis invitari. Et ut aliud est, eligendi matrimonii poenæ metu libertatem auferri, aliud, ad

matrimonium certa lege invitari *l. Titio centum 71. §. Titio centum 1. ff. de condit. & demonstrat.* ita quoque aliud poenæ metu a matrimonio absterri, aliud liberalitate ad continentiam & matrimonii neglectum moveri. Vide resp. Jctor. *Holl. part. 5. conf. 23.*

22. Porro, ut quisque sibi, non alteri, paciscendo prodest, secundum ante dicta, ita sibi quoque soli, non aliis nocet: ne illis quidem in casibus, quibus vel Romano vel hodierno jure posset aliis prodesse; eo quod naturali rationi conveniens est, conditionem quidem nostram per alios meliorem fieri, non vero deteriorem; & suum cuique factum pactumque, non alteri, nocere. *l. non debet 74. ff. de regul. juris. l. si unus 27. §. pacta, quae 4. in fine ff. h. t. l. debitorum 25. C. h. t.* Hinc licet principalis debitoris pacto de non petendo liberetur quoque fidejussor ejus; tamen si debitor rursus deinde paciscatur cum creditore, ut petere liceat, posteriore pactioe solus debitor, non item fidejussor, obstrictus erit. *l. ult. ff. h. t.* nec huic obloquitur Paulus in *l. si unus 27. §. pactus 2. ff. h. t.* utpote cujus non alia est sententia, quam quod, qua ratione debitor posteriore pacto, ut petatur, efficere poterat, ne prius pactum de non petendo interpositum firmitatem retineret, eadem quoque ratione fidejussores, qui pacti erant de non petendo, facere possint posteriore pacto, ne sibi suum prius pactum proffit. Nisi enim sic Pauli verba acceperis, non eadem sed diversissima ratio esset, qua quis sibi, & qua alteri paciscendo noceret.

23. Usque adeo autem verum est, alterum alteri paciscendo nocere haud posse, ut nec aliud regulariter statuendum sit, cum de pacto majoris partis creditorum, debiti portionem remittente, quaestio est: cum enim id, quod omnes & singulos concernit ut singulos, a singulis quoque probandum sit. arg. *l. per fundum 11. ff. de servitut. praed. rustic.* & hic de rei seu juris cuique privatim competentis amissione quaestio sit, ac quisque rei suae, nullius vero alienae, moderator ac arbiter credatur, indeque suo quidem, at non alterius juri renunciare possit, & de suo non alieno liberalis esse, cavendum denique ante omnia, ne conventio in alia re facta, vel cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. *d. l. unus 27. §. 4. in fine ff. h. t.* iniquum esset, ut, quam debiti quantitatem major creditorum pars, sive commiserationis sive affectionis ratione permota, remisisset, eandem minor quoque reluctans crederetur remis-

se. *Placitum Caroli V. 19. Maji 1554. art. 35.* Jacobus Coren *consil. 8.* Groenewegen *ad l. 8. ff. de pactis.* Respons. Juriscons. Holland. *part. 1. consil. 218. & part. 3. vol. 1. consil. 166. post med.* Henr. Kinschot *de rescript. gratiae tract. 4. de solut. induc. cap. 8. n. 5.* quibus consequens fuit, ut, si tutor pupilli obaerati nomine cum plerisque pupilli creditoribus in partem pactus fuerit, non teneatur eadem parte ipse contentus esse; ne officium necessarium ei damnosum sit; dum forte ipse alio (quod ajunt) loco positus, rogantibus tutoribus noluisset portione tali cum iis decidere. Groenewegen *ad l. cum hereditas 59. ff. de admin. & peric. tutor.* Zelandis tamen placuit, ut, quoties debitor sine dolo suo mole aeris alieni pressus fuerit, liceat ei cum creditoribus suis in partem ita pacisci, ut, si tres partes quartae creditorum quibus duae partes tertiae aeris alieni debentur, vel duae partes tertiae creditorum quibus tres partes quartae debentur, consentiant, haec eousque praevalens pars major creditorum & crediti ad se trahat minorem, & ab omnibus, modo legitimo vocatis, remissa censeatur debiti pars; poenis tamen in colludentes statutis. *placit. Ordin. Zeland. 11. Dec. 1649. vol. 1. placit. pag. 407. & seqq.*

24. Quod si defuncto debitore, heres adire hereditatem detrectet, nisi remissa quadam debiti parte, si quidem pars major in certae quantitatis remissionem consenserit, minor pars sequi debebit partis majoris consensum. Nisi enim hoc casu pars major ad se traheret partem minorem, esset in potestate pauciorum, quorum minus interest, pluribus, quorum magis interest, nocere; in quantum herede hereditatem repudiante, ipsa pars major defraudaretur potestate conveniendi debitorem suum, propter pauciorum imprudentem saepe dissensum, quibus heres in solidum obstringendus ab additione abstereretur, cum ex adverso in casu praecedente nullum majori parti per partis minoris dissensum inferatur praejudicium. Nec probabilem hic nobis objeceris collusionis aut temerariae remissionis suspicionem; tum quia nemo praesumendus est velle iactare suum; tum quia quisque bonus & extra fraudem collusionis censendus est, donec contrarium probatum fuerit: neque facile credendum, majorem partem sine suo commodo in pauciorum necem collusuram; cumque aut parti minori per majorem, aut majori per minorem, laesio inferenda esset (licet a majore parte laesio magis abesse praesumatur, ut dictum) fatius

tius adhuc fuerit, voluntate majoris partis laedi partem minorem, quam contra. Et de hoc casu tractat *l. jurisgentium 7. §. si ante aditam 17. Et seqq. Et l. 8. l. 9. 10. ff. h. t.* Matth. de Afflictis *decis. 288.* Costalius *ad d. 11.* Jacobus Coren *d. consil. 8.* Ant. Matthaeus *de auctionibus libr. 1. cap. 7. n. 2.* Responsa JCtorum Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 166. in med. & part. 1. consil. 218.*

25. Positis vero hisce de hereditate adhuc adeunda terminis, non dubium videtur, quin & tutor pupilli nomine haesitans, an ob aeris alieni molem hereditas pupillo delata adeunda esset, nec ne, eaque de causa cum majore creditorum parte in partem debiti paciscens, eadem parte teneatur contentus esse; tum quia hoc casu minori parti dissentienti praejudicavit, adeoque & sibi, si maxime dissentire vellet; tum quia non aequum, ut, qui alios invitos ob majorem creditorum partem consentientem ad portionem vocaverat, eadem non esset parte contentus, & jus aliud in aliis quam in se ipso statueret. *l. cum hereditas 59. ff. de administr. Et peric. tut. l. cum in eo 44. ff. h. t.*

26. Nec est, quod quis existimet cum Henr. Kinschot *de rescript. gratiae tract. 4. de solut. induciis cap. 8. n. 5. in med.* jure novo Justiniano, hodieque, ex quo heres inventario confecto sine damni metu hereditatem adire potest, cessare in herede dispositionem *d. l. 7. §. 17. Et seqq. Et l. 8. 9. 10. ff. h. t.* nec amplius remissionem partis, in praejudicium dissentientium minore numero, fieri posse. Quamvis enim heres quidem ex inventario extra damnum haereat; non tamen ideo creditores, qui distractis rebus hereditariis viliori forte pretio tunc venalibus, & majore sumtu sequestrandis tractandisque, longe minus consecuturi essent, quam si heredi ipsi distractionem tempestivam reliquamque curationem sine ullo impendio graviore permittant. Sic ut creditorum intuitu etiamnum militet eadem ratio; neque aequum sit, a paucioribus dissidentibus, quorum minus interest, & intempestivum rigorem duritiemque exercentibus, dependere, ut minus consequantur reliqui majoris quantitatis creditores. Quo pertinet Praefatio *d. placiti ordin. Zeland. 11. Decemb. 1649.* & ipsa Kinschoti exceptio, tunc nostram sententiam admittentis *d. loco*, cum ob temporum difficultates immobilia vilissimi sunt pretii; quae ratio in mobilibus, maxime mercatorum rebus venalibus, sui pretium quotidie variantibus, aequae militat. Ne dicam, heredes non raro, praecipue liberos,

ut

ut defuncti consulant honori, etiam suo cum detrimento hereditatem audituros, si modico damno suo possint cum creditoribus de debito decidere; ne bonis defuncti nomine venditis, ipse ignominiam post sua fata incurrat. arg. §. 1. *Instit. quib. ex caus. manum. non licet.*

27. Quae de herede additionem detrectante, si non pars debiti remittatur, dicta haecenus, ex rationis similitudine extensa quoque per interpretes ad eos, qui ob aes alienum fugitivi atque latitantes, indeque conventu difficiles, sui copiam facere & se sistere detrectant, nisi vocatis in partem creditoribus, neque bona ipsorum, quae majoris momenti essent, uspiam apparent. Jacobus Coren *diff. consil. 8. n. 24. Et seqq.* Matth. de Afflictis *decis. 288.* Simon van Leeuwen *cons. forens. part. 1. libr. 4. cap. 45. n. 6.* Respons. Jctor. Holl. *part. 3. vol. 1. conf. 166. in med.*

28. Cum autem pactio in partem contineat remissionem debiti, neque remittentibus jura & actiones suas iterum concedi debeat ad eas regressus. *l. quaeritur 14. §. si venditor 9. ff. de aedit. edict. l. si maritus 15. §. si negaverint 5. ff. ad leg. Jul. de adulter.* arg. *l. 1. §. qui semel 6. ff. de success. edictio.* improbata denique sit benefactorum & commiserationis poenitentia; rectius dixerimus, conveniri deinceps amplius non posse debitorem in id quod remissum est, etiam si ad lautiorum fortunam redierit; utut haud negandum sit, quin aequitatis ratio eum auctis opibus ad id sponte deberet movere. Mollerus *Semestr. libr. 4. cap. 6. n. ult.* Brunnemannus *ad l. 8. et 10. ff. h. t. num. 16. 17.* Et ex eo fundamento est, quod creditoribus in partem debiti cum debitore paciscentibus, ne in fidejussorem quidem debitoris ultra eam partem actio danda est, velut extincta haecenus obligatione principali; nisi creditor is esset, qui minori parti sese junxerat, atque ita dissenserat; aut absens fuerat; quo casu cum non possit dici naturaliter consensisse in remissionem, sed tantum quadam interpretatione fingatur assensus, idque in debitoris & creditorum reliquorum favorem; non item fidejussoris; ratio nulla subest, cur ei in solidum contra fidejussorem actio haud foret indulgenda. Ut tamen vel ex post facto consensisse censetur, si heredem in eam partem convenerit, quae vi pacti in debito remansit. Neque ea res debitori fraudi esse potest, cum is a fidejussoribus in solidum conventus, nihil ultra partem, in quam pactum cum majore parte conceptum est, eis sit restitutus. Quem puto sensum esse. *l. si praecedente*

58. §. 1. ff. *mandati*. Berlichius *aur ear. decis. part. 2. decis. 235 num. 15. 16. 17.* Straccha *de decoctoribus p. 6. num. 15.* Brunne mannus *ad d. l. 8. et 10. ff. h. t. num. 18.*

29. Major autem pars debitorum in hac pactione non ex numero personarum, sed mole debiti aestimanda est. *l. majorem. 8. l. 9. ff. h. t.* neque etiam alia hic veniunt debita consideranda; quam quae invito creditore possent ex majore creditorum consensu diminui, quaeque ejusdem sunt naturae, ut ex sola debiti mole pars major ad se trahat minorem: atque adeo hypothecariorum creditorum voluntas haud exploranda; eo quod his jus hypothecae non potuit simplicium chirographariorum conventionione tolli. *d. l. si praecedente 58. §. 1. ff. mandati. l. rescriptum 10. ff. h. t.* Henr. Kinschot *de rescript. gratiae tract. 4. cap. 8. n. 4.* Anton. Matthaeus *paroem. 7. num. 16.* Brunnemannus *ad d. l. 8. et 10. ff. h. t. num. 8. et seqq.* De chirographariis tamen privilegiatis an idem dicendum sit, dubium redditur contrariis Ulpiani & Pauli responsis, quorum ille censet, omnibus hypothecam non habentibus pactum majoris partis nocere, adeoque & chirographariis privilegiatis, & ipsi fisco in causis illis, quibus ei solum sine pignore privilegium quaesitum est, *d. l. rescriptum 10. ff. h. t.* hic contra iniquum ait, ipsis adimi privilegium, aequè ac injustum foret pignus tolli, *d. l. si praecedente 58. §. 1. ff. mandati.* Cujacius Paulum ex ratione juris, Ulpianum vero ex rescripto D. Pii, quaestionem decidere arbitratur, nec novum esse, ut rescripta rationi juris adversentur. Cujacius *ad d. l. 10. ff. h. t.* quod hoc certe in casu haud improbabile, ubi Princeps principaliter de suo seu fisci jure remittebat, & ea occasione simul privilegiatos creditores addit, quos noluit tunc melioris esse conditionis, quam fiscum. Aliter Pacius *enant. cent. 1. n. 89.* Vinnius *de pactis cap. 17. num. 6. et 8.* Pauli sane sententiam, velut rationi magis congruam, amplexi Zelandiae Ordines placito suo *11. Dec. 1649. art. 3. vol. 1. placit. pag. 409.* neque enim aequum erat, ut majore numero consentientes duriorum aliis inferrent conditionem, quam sibi, aut ut sua voluntate alios suis privarent beneficiis & praerogativis a lege datis. Adde Berlichium *part. 2. decis. 236. 237. 241. 242.*

30. Illud ex usu hodierno dubio caret, creditori, cui res mobiles tantum hypothecae obligatae sunt, sic ut iis creditor non incumbat, easve possideat, aequè praedicari per pactum majoris partis, ac quibusvis aliis chirographariis simplicibus

minore numero dissentientibus; eo quod effectu juris tales inter se haud distant; nec mobilia sequelam habent. Ant. Matthaeus *paroemia* 7. num. 16.

TITVLVS XV. DE TRANSACTIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit transactio? An pactum an contractus? sit pure vel sub conditione, in, & extra iudicium. An probetur, si instrumento scriptum sit, transactum esse, nec expressum, quid utrimque datum aut promissum vel retentum sit?*
2. *An recte transigant tutores, syndici, administratores civitatis, magistri collegiorum? & an decreto opus, si de immobilibus transigant tutores?*
3. *An procurator?*
4. *An pater de bonis filii; & an sine decreto?*
5. *An hodie maritus de bonis uxoris?*
6. *An unus ex consortibus ejusdem litis, invitis reliquis, pendente lite?*
7. *An, & quousque vasallus de feudo?*
8. *An fiduciarius de rebus sub conditione restituendis, in praejudicium fideicommissarii?*
9. *Quid juris, si fiduciarius cum fideicommissario transigat de dubio fideicommissio, & an heredes transigentium transactioni isti stare debeant?*
10. *Transigitur de rebus dubiis; etiam de status quaestionibus, libertate, ingenuitate, jure familiae.*
11. *An post rem judicatam, aut pendente lite de in integrum restitutione? & quid moribus?*
12. *An de relictis ultima voluntate transigi possit, non inspectis tabulis testamenti? illustratur l. 16. ff. de condit. & demonstr.*
13. *An inspectioni huic renunciari possit? quid si aliunde certi sint transigentes de defuncti voluntate? quid, si nuncupativum sit testamentum? an gratis pacisci ante inspectionem?*
14. *An de alimentis praeteritis aut futuris ex contractu vel testamento debitis? an gratis pacisci de iis? quid moribus? quid sub alimentis in transactione contineatur?*
15. *An de matrimonialibus causis ac sponsalibus?*
16. *An, & quatenus de futuris vel praeteritis delictis transigere licitum fuerit?*
17. *De publicis criminibus non capitalibus transigere non licet, excepto crimine falsi.*
18. *De capitalibus poenam sanguinis irrogantibus transigere licet,*

licet, excepto adulterio. An in adulterio olim quilibet accusare potuerint? an tempore l. 18. C. h. t. capitale fuerit hoc crimen? an gratis licuerit de eo pacisci?

19. Transactio de capitalibus non reo tantum, sed & actori licita est, & utrique tam ante, quam post litem contestatam.

20. Moribus privati de quibusvis criminibus recte transigunt; sed non impediunt publicam accusationem. De quibus criminibus accusantes officii ratione transigere possint? an reus cum his aut cum privatis transigens infamis sit, aut pro confesso vel convicto habendus?

21. Quis effectus transactionis? strictam recipit interpretationem, nec egreditur rem, de qua transactum; quod exemplis doceatur. An renuuciasse videantur fideicommissio conditionalis, si mutuo fideicommissio gravati inter se hereditatem dividant,

& promittant, se adversus divisionem non venturos? & quid juris, si fideicommissum purum fuerit tempore divisionis.

22. Transactio non nocet aliis quam transigentibus, per unum coheredem facta non obest ceteris, inter testamentarium & legitimum heredem facta non obest legatariis, nec creditoribus, quo minus illi ab altero solidum petant, prout probaverint testamentum valere, aut infirmum esse. Recte tamen etiam contra singulos agunt pro parte, quae singulis cessit ex transactione; conciliatur l. 3. cum l. 14. ff. h. t.

23. Transactio non rescinditur ob instrumenta noviter reperta; nec, si doceatur nullam fuisse causam transigendi. Ob dolum tamen, aut manifestam calumniam, aut suppressa instrumenta, vel falsa.

24. An propter enormem laesionem?

Transactio est super re dubia aut lite incerta conventio non gratuita, aliquo dato, retento, vel promisso. l. transactio 38. C. h. t. Et quemadmodum donatio pacto perfici potest, vel stipulatione vel denique traditione; ita quoque sese res habet in transactione, quae proinde pactis quandoque annumeranda, si nudo consensu fiat; quandoque stipulationi, si intervenierit verborum solennitas; aliquando contractibus innominatis, si datione vel facto confirmatum sit, quod fuerat simplici de re dubia conventionem decisum. l. actione 4. l. cum mota 6. l. ut responsum 15. l. cum proponas 17. C. h. t. Quamvis ob litium sopitarum favorem a tali contractu innominato recedere ex poenitentia non liceat. l. quamvis 39. C. h. t. arg. l. in summa 65. §. 1. ff. de condit. indeb. cum causas semel transactionibus legitimis finitas ne imperiali quidem rescripto oporteat resuscitari. l. causas 16. C. h. t. Potest autem vel pure fieri, vel sub conditione. l. si super

super 9. C. h. t. Nec refert, in judicio & apud acta interponatur, an extra judicium; scriptura interveniente, an sine scripto, si modo probationem habeat. *l. five apud 28. C. h. t. arg. l. in re 4. in fine ff. de fide instrum.* Ut tamen sufficiens non videatur transactionis probatio, si instrumento, licet publico, scriptum inveniatur, transactum esse, si de caetero expressum non sit, quid & quantum utrimque datum, retentum, vel promissum sit: eo quod inutilis est transactio omnis, in qua non aliquid datum, retentum, promissumve probatur. *l. transactio 38. C. h. t. Andr. Gayl. libr. 2. observat. 71. num. 3. et seqq.*

2. Transigere possunt omnes non prohibiti, adeoque etiam tutores, syndici, administratores civitatum, magistri societatum, alique similes, pro pupillis, civitatibus ac societatibus; si modo jus liquidum haud ambitiose remittant; eo quod hi omnes constituti sunt, non ut pupillorum civitatumque bona perdant, ac dissipent, aut gratia sua noceant, sed magis, ut utilitatem procurent. *l. Lucius 46. §. ult. ff. de admin. & peric. tut. l. non omni 16. Cod. eod. l. ambitiosa 4. ff. de decret. ab ordine faciendis. l. item magistri 14. ff. de pactis. l. praeses 12. C. h. t. l. si pignore 54. §. ult. l. interdum 56. §. qui tutelam 4. ff. de furtis. Tyraquellus ad l. si unquam 8. C. de revoc. donat. in verbis, donatione largitus, n. 196. Montanus de tutelis cap. 33. n. 239. & multis seqq. & n. 289. 290. 291. Vinnius de transactionibus cap. 3. n. 7. 8. 9. Respons. Jurisc. Holl. part. 2. consil. 201. Licet enim defensori municipum, vel cujusvis corporis, permissum non sit jusjurandum deferre, nisi super hoc mandatum habeat. *l. jusjurandum 34. §. defensor 1. ff. de jurejurand.* tamen inde impedita videri non potest transigendi licentia in causa dubia: cum enim ex jurisjurandi delatione immineat juris totius amissio, si adversarius delatum praestet; ex transactione vero semper aliquid transigenti supersit; non mirum, facilius transactionem, quam jurisjurandi deferendi potestatem, defensori legibus fuisse permissam. Ne dicam, defensore excepto, nec tutores nec curatores aliosque similes jurisjurandi delationem dubiis in pupillorum causis facere prohiberi. *l. jusjurandum 17. §. si tutor 2. l. tutor 35. pr. ff. de jurejur.* Si tamen de re immobili minorum aliorumque similium, vel de re mobili tali, quae sine decreto nequit alienari, quaestio sit; toties ad transactionem decreto opus erit, quoties tutor vi transactionis vel rem litigiosam immobilem, quam tenebat, cedit adversario, aliquo*

vicissim accepto; vel rem immobilem pupilli non litigiosam dat adversario, ut is a lite super re alia discedat. *l. non solum 4. C. de praed. & aliis reb. minor. sine decr. non alienand.* Aliter, quam obtineret, si id transactione ageretur, ut res immobilis penes minorem maneret, ac is vicissim id daret, ad cujus alienationem decreto haud opus: aut si res immobilis litigiosa non per pupillum, sed ejus adversarium possessa sit, & tunc ex transactione penes eundem possessorem remaneat; eo quod priori in casu res immobilis non alienatur; & posteriore non potest videri alienata, cum in dubio pro possidentis dominio praesumatur. Montanus *de tutelis cap. 33. n. 239. & mult. seqq.* Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 14. n. 15.* Menochius *de arbitr. jud. libr. 2. casu 171. n. 74.* Sande *de prohib. alien. part. 1. cap. 1. §. 3. n. 26. 27. 28.* Pinellus *part. 3. l. 1. C. de bonis maternis, n. 45.* Brunnemannus *ad l. 3. & ll. seqq. C. de praediis & aliis reb. minor. n. 9.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 4. n. 7.* Confer Andr. Gayl *libr. 2. observ. 72.* Argentraëum *ad consuet. Brit. art. 482. gloss. 2.*

3. Procuratorem quod attinet, non aliter is recte transigit, quam si vel speciale ad id mandatum habeat, vel in rem suam constitutus, vel generali mandato cum libera administratione instructus sit: nam & jusjurandum per tales jure deferri constat *l. jusjurandum 17. §. ult. ff. de jurejur. junct. l. 2. ff. eod. tit.* alius vero procurator, sive ad agendum datus sit, sive generali mandato sine libera administratione constitutus, si transfegerit, rata non foret habenda transactio. *l. transactio placitum 7. C. h. t. l. mandato generali 60. ff. de procurator. arg. l. alias autem 18. ff. de jurejurando.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 4. defin. 7.* Bronchorst *enantiop. cent. 1. assert. 51.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 4. n. 3. 4. 5. 6.* Et his procuratoribus generalibus, libera administratione carentibus, annumerandi procuratores Cæsaris, de quibus *l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Caesar. l. nulli 13. ff. h. t.*

4. Pater quoque, licet de rebus sui filii emancipati sine ipsius consensu transigendo, nullum filio generet praejudicium. *l. de re 10. ff. h. t.* idemque de filiis familias castrensi vel quasi castrensi peculio juris sit, quippe quorum intuitu pro patrefamilias habetur. arg. *l. Imperatores 3. in pr. ff. h. t. junct. l. usque 2. ff. de Senatusc. Macedon.* de bonis tamen adventitiis sui filiis familias recte transigit, consentiente filio, si praesens & major sit

arg'

arg. *l. ult. §. ubi autem 3. Et 4. C. de bon. quae liberis.* Sande de-
cis. *Frisc. libr. 2. tit. 7. def. 4. Vinnius de transact. cap. 3. n. 11.*
Nec decreto opus, si de immobilibus adventitiis quaestio sit;
tum quia id nusquam leges requirunt; tum quia olim de ad-
ventitiis, ut de propriis, liberam disponendi facultatem habuit;
ac denique diversa patris, cujus consilium liberis optimum
creditur, quam tutorum ratio sit. *Vinnius d. loco.*

5. Cum vero maritus uxoris tutor sit, & laxiorem, quam
tutores, imo in pierisque æqualem cum patre, liberos in pot-
estate habente, auctoritatem habeat, in quantum neque cautio-
nem interponere, neque rationes reddere tenetur; a quibus &
pater adventitii peculii intuitu immunis erat. *d. l. ult. §. sin au-
tem 4. C. de bon. quae liberis.* hinc dubium, an de rebus uxoris
praesertim immobilibus possit transigere? Decreto quidem
haud opus esse, verius est, ac in Hollandia nec uxoris consen-
sus requiritur; eo quod hic tam ampla maritalis potestas est,
ut & invita muliere res ejus maritus suo possit arbitrato alie-
nare. Cui consequens est, ut longe magis in casu dubio trans-
igendi facultas ipsi tribuenda sit. Illis vero in locis, in qui-
bus marito alienandae rei uxoriae potestas sine uxoris volunta-
te denegata est, velut Ultrajecti id in marito improle receptum,
sub alienatione prohibita etiam transactionem contineri, cru-
dus assertum invenio a Rodenburgio *tract. de jure conjug. tit. 2.
cap. 3. n. 16.* cum rectius eandem, quam supra in tutoribus di-
stinctionem adhibui, huc quoque traduxeris; ut, si quidem
res immobilis vi transactionis non recedat ab uxoris dominio,
sed tantum pecuniae quantitas adversario detur, quo a lite dis-
cedatur, ac redimatur adversarii vexa, consensu uxoris opus
non sit; cum verum sit nihil immobile in alium istac ratione
transferri. Sin ex adverso id agatur, ut res immobilis adver-
sario cedatur, accepta pecuniae certae quantitate, tum demum
consensus quoque mulieris in transigendo exquiratur; cum
tum demum vere rei immobilis alienatio contingat. Frustra
certe in contrarium adducitur *l. 1. §. at si transegit 9. ff. si quid
in fraudem patroni.* quippe quae de transactione liberti in frau-
dem patroni, adeoque animo doloso facta, tractat; cum alie-
natio inter vivos bona fide facta per libertum rata maneat. *l. 1.
§. 1. ff. d. tit.* & praeterea non immobilia tantum, sed & mobi-
lia, libertus in fraudem patroni alienare sit prohibitus: ut lon-
ge alia in nostra quaestione ratio sit.

6. Quod si plures ejusdem litis consortes simul litem contestati fuerint, pendente ea, transactionem cæteris invitis aut ignorantibus per unum sociorum fieri posse, negat Berlichius *decis. 132*. Sed nulla probabili ratione ductus: socium namque invitis cæteris de sua parte pro arbitrio statuere posse, sive alienando in extraneos, sive oppignorando, liberumque suae partis habere moderamen, manifestum est ex *l. dudum 14. C. de contrah. emtione. l. falso 3. C. de commun. rer. alienat. l. juris gentium 7. §. adeo autem 6. in fine ff. de pactis. l. 1. C. communi divid. ut multo magis transactione interveniente, tanquam favorabili, & litibus sopiendis inserviente, id videri debeat licere. Nec recte praesidium in eo quaeritur, quod iudicio quasi contrahatur, a quo quasi contractu invito altero alteram recedere jura haud paterentur. *l. licet 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio. junct. l. sicut 5. C. de oblig. & action.* Licet enim inter actorem reumque iudicio quasi contrahi facile concesserim; de quo & *d. l. 3. §. 11.* tamen inter plures litis ejusdem consortes, litem simul contestantes, non magis quasi contractum jura fingunt, quam inter confidejssores plures, simul pro eodem debitore apud eundem intercedentes creditorem. Ineptissime vero pro sententia adversa captantur verba. *l. alienationes enim 13. ff. familiae erciscundae, dictantia, interdictas esse post iudicium acceptum alienationes;* cum non aliud hisce voluerit Papinianus, quam quod, pendente familiae erciscundae vel communi dividundo iudicio inter coheredes consortesve, nullus horum invitis caeteris in extraneum suam possit partem transferre, convenienter *legi primae C. communi divid.* Quale divisorium iudicium cum non sit, ubi plures simul ex uno latere adversus alios in lite subsistunt; regulae standum, qua quisque suae partis alienandae gaudet potestate.*

7. De vasallo, an sine domini directi consensu de re feudali recte transigat, quaestio est. Illud id posse bona fide, docent consuetudines feudales *libr. 2. tit. 26. §. 5. vers. si vassallus de beneficio. & tit. 43.* adeo ut, feudo postmodum aperto, dominus ratam habere teneatur talem transactionem. *d. 11.* Quod non tantum tunc verum est, cum feudum ex transactione penes vassallum possessorem manet; sed & cum, accepta pecunia, is, qui hactenus feudum possedit, id suo concedit adversario: non enim alioquin recte feudista dixisset, *id quod vassallus transactionis nomine accepisset, feudum non fore, d. libr. 2. tit. 26. §. 5. vers.*

vers. *si vassallus de beneficio*. absurdum quippe fuerit, ut de feudo transigens simul & feudum retineret, & praeter feudum transactionis nomine aliud insuper a suo caperet adversario. Reregrinus *de fideicommissis art. 52. n. 88*. Rosenthal *synopsi feudali cap. 9. conclus. 21. n. 2. 3. Et seqq.* Schraderus *de feudis part. 8. cap. 1. n. 44*. Vinnius *de transaction. cap. 3. n. ult.* licet requentius antiquioribus placuerit interpretibus, vassallum sine domini consensu non posse de feudo sic transigere, ut illud ab eo recedat. Jul. Clarus *§. feudum, quæsi. 38*. Rittershusius *de feudis libr. 2. cap. 2. n. 17*. Illud sane expeditum arbitror, vassallum cum extraneo transigentem efficere non posse, ut res penes eum, apud quem ex transactione constituitur, non ut feudalis sed ut allodialis & libera haberetur; cum eo modo non principaliter de suo, sed domini directi jure, directo scilicet dominio, esset transacturus: sed magis necesse, ut salvo directo dominio, de solo utili, adeoque jure suo proprio dubio, vassallus aliquo dato, retento, vel accepto cum adversario decidat: quo casu non adeo multum interest, quem dominus directus sibi vassallum habeat. Neostadius *Curiae Holland. decis. 7.*

8. Similis fere de fideiuario herede dubitatio est, an super rebus ex fideicommissio restituendis, pendente fideicommissi conditione, sic possit transigere sine consensu fideicommissarii, ut ipsi fideicommissario post conditionis existentiam factamque restitutionem transactio illa esset nocitura? Quod quidem rationi juris videtur conveniens; si modo jus plane dubium fuerit, nec mala fides fiduciarii aut juris manifesti remissio appareat. Si enim id liceat tutoribus, curatoribus, aliisque rerum alienarum administratoribus, ut dominis noceant, juxta ante dicta; multo magis licere debet fiduciario, quippe non administratori tantum in alienam utilitatem, sed & in propriam fructuum intuitu, imo interim domino rerum hereditariarum, ac forte etiam in perpetuum mansuro, si conditio fideicommissi deficiat, aut persona fideicommissio honorata. Neque obscure hæc sententia colligi potest ex *l. ult. ff. h. t.* in qua, dum dicitur transactionem post restitutionem hereditatis inter debitorem hereditarium ac fiduciarium heredem interpositam non nocere fideicommissario, nisi debitor restitutionis factæ ignarus fuerit; satis innuitur a contrario, nondum restitutione facta transactionem bona fide interpositam ratam fore. Eo modo, quo & lis ante restitutionem fiduciario mota nocet fi-

deicommissario, non item ea, quae post restitutionem demum
 cepta est. *l. si patroni 55. §. ult. junct. l. facta 63. §. si heres 2.*
ff. ad SConf. Trebell. Nec minus id evincit a compromisso de-
 sumtum argumentum, quippe cui per fiduciarium facto dum
 stare tenetur fideicommissarius. *l. cum hereditas 36. ff. ad SConf.*
Trebell. ratio non est, cur non & transactionem haberet ratam.
 Maxime, cum facilius transactio, quam compromissum, susti-
 neatur. arg. *l. fratris 10. C. h. t. junct. l. non distinguimus 32. §.*
de liberali 7. ff. de receptis. Et quamvis verum sit, rem inter
 alios actam aliis plerumque haud nocere. *l. saepe 63. ff. de re*
judic. l. Imperatores 3. ff. h. t. quia tamen pendente fideicommis-
 si conditione incertum est, an unquam ad fideicommissarium
 ex causa fideicommissi quid perventurum sit, dum hic ante fi-
 duciarium mori, aut alia ratione deficere potest; frustra vide-
 retur exquiri ac adhiberi in transactione consensus ejus, qui non
 nisi lubrica ac incerta acquirendi fideicommissi spe interim se
 alit. Multoque magis id obtinebit, ubi non certae personae,
 sed generaliter iis, qui tempore existentis diei vel conditionis
 proximiores futuri sunt, relictum invenitur fideicommissum.
 Atque ita in aliis quoque juris partibus videmus, illos, qui jus
 in re habent, licet temporarium, aliis potuisse suo facto noce-
 re, itidem jus in re, etiam praesens, habentibus. Creditor cer-
 te hypothecarius, cui per unum dominorum pars fundi pro in-
 diviso pignori data est, si ab alio ad divisionem provocatus sit,
 licitatione bona fide vincere potest alterum vilis licitantem, aut
 vinci, adeoque vel totius fundi dominium debitori etiam in-
 vito acquireret, aut partem debitoris eodem repugnante in
 alterum partis alterius dominum est translaturus; etiamsi
 voluntarius actus sit, licitatione vincere vel vinci, ac non
 multum a transactione distet. *l. communi dividundo 7. §. si*
debitor 13. ff. communi divid. Ut ergo creditor debitori, licet do-
 mino, ad quem res soluto debito reversura est, nocere potest;
 ita non video, cur non pari & majori ratione fiduciarium
 bona fide transigendo posset fideicommissario jus face-
 re. Accedit his, quod pendente fideicommissi conditione
 factae a fiduciarium in rem fideicommissariam bona fide impensae
 per fideicommissarium ratae habendae sunt, ac fiduciarium resti-
 tuendae, *l. qui exceptionem 40. §. si pars 1. ff. de condit. indeb.*
 uti & creditoribus factae promissiones & solutiones, sic ut alie-
 nari quoque possint hereditariae res, fideicommissum non obstan-

te, ad alieni aeris solutionem. *l. filiusfam. 114. §. Divi 14. ff. de legat. 1. l. cum hereditas 36. ff. ad SConf. Trebell.* quodque solus fiduciarius, & nullo modo fideicommissarius, pendente fideicommissi conditione, adeoque ante restitutionem, de negotiis hereditariis agere in iudicio ac conveniri potest, ac denunciations, quae per viduam gravidam post mariti obitum fiunt illis, quorum interest, solis fiduciariis, non item fideicommissariis, faciendae sunt; quamvis fideicommissariorum inter sit, non nasci aut substitui partum, hereditatem fiduciariis pariter ac fideicommissariis interversurum. *l. 1. §. denunciari 14. ff. de ventre inspic.* denique etiam in fiduciarium lata sententia fideicommissario nocitura est; nisi culpa fiduciarii condemnatio intervenisset. arg. *l. ex contractu 44. ff. de re judic.* sive de re singulari, sive de tota hereditate fiduciario lis ante restitutionem mota esset. *l. si patroni 55. §. ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* idque, ne alioquin dominia rerum in incerto essent, incertaeque rerum judicatarum auctoritates; ut plenius exsequitur Peregrinus *de fideicommissis art. 53. num. 49. Et seqq.* Si ergo & solutione, & impensia bona fide facta, & lite bona fide agitata, & denunciatione sibi facta, fiduciarius fideicommissario nocere possit; non est, cur non & transigendo bona fide sine gratia aut sordibus eidem posset praejudicare: praesertim, si meminerimus, transactionem aequae, ac rem judicatam, ad lites finiendas comparatam esse, nec minorem ejus, quam rei judicatae, auctoritatem. *l. 2. ff. de jurejurando; & ita sentit Corasius Miscell. lib. 2. cap. 19. num. 10.* Peregrinus *de fideicommissis art. 52. num. 88.* Nec hisce refragatur, quod, licet lata in emtorem sententia in materia evictionis auctori noceat, & emtori in auctorem regressum det; transactio tamen & compromissum auctori haud nociturum sit. *l. si dictum 56. §. si compromisero 1. ff. de evictionibus. junct. l. si cum quaestio 17. C. eod. tit.* Et sententia in testamento inofficiosi quaestione adversus institutum data legatariis noceat; quibus tamen transactio inter institutum & heredem legitimum interposita nullum praejudicium est allatura. *l. si suspecta 29. pr. Et §. quamvis 2. ff. de inoff. testam. l. a sententia 5. §. 1. Et seqq. l. si per lusorio 14. ff. de appellat. l. Imperatores 3. pr. ff. h. t.* Etenim quod attinet emtorem transigentem, non poterat non temere videri facta per eum transactio sine voluntate auctoris, non tantum principaliter periclitantis ac de evictione obstricti, sed rectius probabiliter defensiones rei venditae scientis; cui etiam propterea, ut liti motae assisteret, denun-

ciandum fuit; cum ex aduerso aequè & magis fideicommissario, quam fiduciario, ignota dubiaque sint jura defuncti, & ipsius successionis; ac fiduciarii magis, quam fideicommissarii intersit, cui & propterea denunciandum esse, dictum est. *l. 1. §. 14. ff. de insep. ventre.* Quod vero spectat transactionem super inofficioso testamento, non mirum, eam neque legatariis obesse neque libertatibus: cum enim testamentum inofficiosum non ipso jure nullum sit, sed vires retineat, donec judiciali fuerit rescissum sententia, & institutus semel ex testamento tali hereditatem adeundo semet obstrinxerit ad legatorum implementum, non potuit transigendo sese isti oneri in totum vel pro parte subducere, dum certo constat, quid ab initio legati nomine debitum fuerit, quoties legatarii validitatem testamenti probare parati sunt. Estque jus legatariorum distinctum plane a jure heredis de inofficioso transigentis, quippe qui nullum sibi vindicant hereditatis partem sed ex titulo singulari res singulares: cum ex aduerso jus fideicommissarii plane idem sit cum jure fiduciarii, ac simpliciter onera omnia ac commodata fiduciario in fideicommissarium transeant, quantacunque fuerint, sic ut disputetur vulgo, an gravanti an gravato succedatur ex fideicommissio: ut proinde fiduciarius de suo jure transigens, non possit non videri transegisse simul de jure fideicommissarii, jus suum omne ex jure, quod fiduciario competebat, habentis ac metientis. Prudentius interim & tutius heres fiduciarius plerumque fecerit, si ab omni abstinuerit transactione, omnesque controversias secundum juris rigorem judiciali patiatur sententia decidi: quamvis nec inficias eundem sit, durum esse, quod fiduciarius debeat litigando sese exponere metui amittendi totum, si succumbat, cum potuisset transigendo partem retinere. Praesertim cum & in jure transactiones commendentur, ac non vituperanda dicatur verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur. *litem si 4. §. itemque 1. ff. de alienat. jud. mut. causa facta.*

9. Et hæc quidem ita, si fiduciarius cum aliis, hereditatem vindicantibus aut rem singularem, aut cum creditoribus vel debitoribus hereditariis, de dubio transegerit suo vel defuncti jure. Sed si inter fiduciarium ac fideicommissarium super ipso fideicommissio, quod vel ex incerto eventu, vel ex obscuris fideicommittentis verbis est dubium, transactio intercesserit, non dubium, quin & transigentibus noceat, & eorum heredibus, quippe factum defuncti præstare obstrictis. *l. 1.*

l. cum

1. cum proponas 16. C. de pactis. l. de fideicommissio 11. C. de transaction. arg. l. cum a matre 14. C. de rei vind. l. venditrici 3. C. de reb. alienis non alienand. l. siue possessio 14. C. de eviction. l. ex qua persona 149. ff. de regul. juris. l. Seja fundos 73. ff. de eviction. mutato jure veteri, ex quo transactio super fideicommissio reciproco reprobata fuit, teste Paulo recept. sent. libr. 4. tit. 1. §. 13. Nec refert, heredum in transigendo mentio facta fuerit, an non; cum in dubio quisque non sibi tantum, sed & heredibus suis credatur pactus. l. si pactum 9. ff. de probation. Peregrinus de fideicommiss. art. 52. num. 96. 97. Plane, si quis transigentis hereditatem respuendam censuerit; vel etiam adhibito inventarii beneficio adiverit, nullum videtur passurus ex transactione præjudicium; eum non adiens recte venire possit contra defuncti factum. arg. l. cum a matre 14. C. de rei vindic. l. siue possessio 14. C. de eviction. l. venditrici 3. C. de reb. alien. non alienand. & cum inventario hereditatem suscipiens omnia sua jura sic integra conservet, ac si hereditatem non adivisset, ut latius tit. de jure delib. Peregrin. d. art. 52. n. 97.

10. Transigi potest de rebus dubiis, id est, de quibus jus est dubium, dubiusque eventus; siue ex incerto conditionis etiamnum pendentis, licet tunc nulla lis sit aut metuatur, velut inter fiduciarium & fideicommissarium de fideicommissio conditionali, secundum jam dicta. l. de fideicommissio 11. C. h. t. siue ex dubia incertaque litis motæ aut movendæ victoria. l. cum te proponas. 2. C. h. t. etiamsi forte res, super qua transigitur, naturaliter certa sit; in quantum non de generalibus tantum negotiis, velut hereditate, rationum redditione, similibusque, transigi potest. l. 2. 3. 4. 5. 6. C. h. t. sed & de re certa singulari, puta fundo Corneliano, debito aureorum centum, & aliis. l. si de certa re 31. C. h. t. nec dubium mihi, quin & de ipsa status quæstione, adeoque libertatis, ingenuitatis, aut familiæ jure, recte transigatur. l. ult. C. h. t. arg. l. eum, qui 30. §. si libertus 4. ff. de jurejurando. junct. l. 2. eod. Licet enim privata pactione nec vere servus liber fieri possit, nec vere liber in servilem transferri conditionem. l. transactione 26. C. h. t. l. nec si volens 6. l. liberos 10. C. de liberali causa. quo minus tamen transigentium intuitu pro libero aut servo habeatur, nihil vetat; transactione inter solos transigentes, non vero aliorum intuitu, operante. Vinnius de transaction. cap. 4. n. 11.

11. De rebus certis non recte transigitur, adeoque nec post sententiam, quoties illa in rem judicatam transivit, sic ut haud amplius superfit appellandi facultas, aut restitutio adversus rem judicatam necdum petita sit. Nam si appellatio adhuc interponi possit, aut negetur judicatum esse, aut restitutionis adversus rem judicatam impetrandæ metus subsit, dum ea jam petita est, tanquam de dubio etiamnum negotio recte transigitur. *l. Et post 7. l. post rem 11. ff. h. t. l. si causa 32. C. h. t.* adde Vinium de *transactio. cap. 4. num. 5. 6. 7. 8. 9.* Sed quemadmodum de jure Romano transactio super re judicata firmabatur, quoties mediante Aquiliana stipulatione, & acceptilatione subsecuta, jus ex re judicata quæsitum ipso jure perimebatur. *d. l. si causa 32. C. h. t.* & gratuitum probabatur super re judicata pactum, tanquam liberatorium, & donationis causa conceptum. *l. jurisgentium 7. §. si paciscar. 13. ff. de pactis.* Paulus recept. sent. libr. 1. tit. 1. §. ult. ita quoque moribus receptum est, transactiones super negotio, ex re judicata certo, ratas esse. Groenewegen *ad l. 7. §. 1. ff. h. t. 2. num. 2.* Nec dubium, quin, fideiussore jam condemnato, reus principalis necdum condemnatus transigere valeat, ita ut non principali tantum, sed & fidejussori condemnato, transactio, tanquam in rem concepta pactio, sit profutura, *l. Et post 7. §. 1. ff. h. t.*

12. De reliquis testamento, & in universum de controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti. *l. de his 6. ff. h. t.* Nec alius videtur sensus tribui posse verbis *d. l. quasi Gajus* Ictus in libr. 17. ad edictum, unde deprompta est *d. l. 6.* non de transactionibus, sed testamentis tractasset: nam licet hoc haud improbable sit ex variarum legum inscriptione; debiliior tamen est argumentatio, qua concluderetur, non aliam ergo tali in libro quæstionem fuisse ventilatam. Quis enim nescit, innumeris prope in locis per modum rationis, vel objectionis, vel exempli, materias tractari ab ea, quæ ex professio excutitur, alienas prorsus, si in se spectatæ fuerint. Ne longius abeam, hic ipse Gajus locus cum aliis collatus abunde id docet; cum enim Gajus *d. libr. 17.* de testamentis agens in rationem inquireret, cur tabulæ testamenti aperiri, inspicere, ac describi deberent, hanc ipsam suppeditat, quæ est in *l. 6. ff. h. t.* postquam enim in principio verba edicti exhibuerat, quibus prætor se testamenti inspiciendi de-

scri-

scribendique potestatem facturum pollicebatur, mox in *l. i. §. i. ff. testam. quemadmod. aper. inspic. Et describ.* subjungit; ratio hujus edicti manifesta est, neque enim sine judice transigi, neque apud judicem exquiri veritas de his controversiis, quæ ex testamento proficiuntur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti. removens ita omnem transactionem, sive sine judice & extra judicium, sive apud judicem, controversia transactione decideretur, si non essent prius inspectæ testamenti tabulæ. meraque est verborum captio, si dicas, velle Gajum in hisce verbis, nullam posse de controversiis ex testamento proficiscentibus transactionem fieri sine judice; cum id nulla lege cautum sit, & tum in judicio, tum extra judicium, seu, apud *acta Rectoris provinciae vel sine actis*, recte transigi receptum fuerit *l. sive apud 28. C. h. t.* adde Ant. Fabri Rationalia ad *d. l. 6. ff. l. tit.* Et ex hisce ipsum quoque Gajum illustrari posse censeo, dum in *l. in his 16. ff. de condit. Et demonstrat.* (quæ est ex eodem libr. 17. ad edictum) ait, in his quæ extra testamentum incurrerent, posse res ex bono & æquo interpretationem capere; ea vero, quæ ex ipso testamento orirentur, necesse esse secundum scripti juris rationem expediri. Quod enim controversiæ, tum ex testamento, tum aliunde descendentes, per judicem secundum scripti juris rationem seu leges decidi deberent, id omni dubio carebat: ac proinde hanc ejus in hisce puto sententiam esse, quod peculiari jure controversiæ ex testamento orientes expediri, transigi, finire non potuerint, nisi secundum scripti juris rationem, seu, nisi secundum juris præscriptum, inspectis prius cognitisque verbis testamenti; ne alioquin temere nimis ac inconsiderate spernerentur defunctorum liberalitates, vota, ac expectationem honoratorum subinde superantes; & suprema elogia subverterentur, quæ exitum habere, & testatorum privatim, & publice quoque interest. *l. vel negare 5. ff. testam. quemadm. aper. inspic. Et describ. pr. Instit. de leg. Falcid.* Quibus accedit, quod ex jurejurando delato ac præstito super his, quæ testamento dicebantur relicta, nullum jus sibi jurans metiri possit, si postea inspectis testamenti tabulis nihil relictum constet; licet alioquin de perjurio non soleat quæri. *l. ult. C. de reb. cred. Et jurejur.* Neque sufficiens differentię ratio suppetit, cur aliud in transactione, quam jurisjurandi præstatione servaretur; cum jusjurandum vicem transactionis ac decisionis obtineat, imo jurejurando transigatur,

tur. l. 2. l. *admonendi* 31. ff. de jurejurando. Atque his fundamentis nititur, quod in l. *Imperatoris* 3. §. 1. ff. h. t. decisum est, transactione propter fideicommissum facta, ac repertis postea codicillis, ex quibus apparebat majorem ex fideicommissi causa quantitatem deberi, id quod minus ex transactione fideicommissarius adeptus est, consequi eum posse. Quamvis enim apertum & inspectum esset testamentum, atque inde quis forte concludendum putasset, juris interpretatione codicillos quoque, velut testamenti accessorios, pro apertis ac inspectis habendos fuisse, & sequi jus testamenti, juxta l. *ab intestato* 16. in fine. & l. 18. ff. de jure codicill. l. pen. ff. testam. quemadmodum. aper. insp. & describ. rectius tamen visum fuit, etiam ipsos codicillos, quibus erat expressa fideicommissi quantitas, debuisse inspicere; quod cum in casu d. l. 3. §. 1. non esset factum, transactio nullum fideicommissio pariebat præjudicium. Scilicet, ut incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. l. *incivile* 24. ff. de legib. ita quoque, non inspectis cognitisque omnibus voluntatis supremæ (legis instar sese habentis juxta novell. 22. cap. secundum 2.) partibus, judicare aut transigere reprobatur. Atque ita observari, testes sunt Peregrinus de fideicommissis art. 52. n. 77. Sande decis. Frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 15. ante med. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 4. defin. 1. Andr. Gayl. libr. 2. observ. 139. n. 10. Christinæus vol. 1. decis. 84. n. 12. & seqq. Hugo Grotius manuduct. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. ap. 4. n. 9. Vinnius de transaction. cap. 5. Respons. Jctor. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 14. num. 3. 4. nec adversatur l. *Lucius Titius* 78. §. ult. ff. ad Senatusconsult. Trebell. quippe quæ non de repertis postea codicillis agit, sed de instrumentis illis, ex quibus apparebat major quantitas patrimonii; cum ex codicillis voluntas quidem, at non substantiæ quantitas colligenda sit. Multo minus obest l. *non est ferendus* 12. ff. h. t. cum aliud sit, de solo eo cogitasse, quod prima testamenti parte, at non etiam, quod posteriore legatum sit; aliud vero priorem tantum partem inspexisse: nam & qui totum inspexit, & generaliter transegit de relictis testamento, prætereundum quidem potuit, se de relictis priore parte tantum cogitasse, sed & talem ferendum non esse, cum indignatione Jurisconsultus testatur; cum tamen satis probabilis fuisset ignorantia, nec cum indignatione rejicienda, si nihil præter partem priorem fuisset inspectum.

13. Nec recte quisquam in transigendo huic tabularum inspectioni renunciat; cum suo quidem favori unumquemque renunciare, leges sinant; at non juri tertii, jurive publico, quod hic contingeret, dum inspectionem requiri diximus, ne temere subverteretur testatoris judicium, neve testamenta defunctorum occultarentur, quæ exitum habere, testatoris & publice interest. *d. l. 5. ff. testam. quemadm. aper. insp. & describ. d. pr. Instit. de lege Falcid.* Peregrinus *de fideicommissis d. art. 52. num. 78.* Sander *d. libr. 4. tit. 5. defin. 15. ante med.* Andr. Gayl. *d. libr. 2. observ. 139. num. 10.* Christinæus *d. vol. 1. decis. 84. num. 13. 14.* Vinnius *de transact. cap. 5. num. 7. & seqq.* Si tamen sine inspectione voluntas testatoris aliunde transigentibus certo innotuerit, subsisteret transactio; cum is, qui non ignorat, sed jam certus est, non amplius videatur certiorandus. arg. *l. 1. in fine ff. de action. emti.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 4. defin. 1.* Hinc & si nuncupativum fuerit conditum testamentum, quia tabularum inspectio fieri non potest, suffecerit, auditis testibus cognitam perspectamque transigentibus fuisse defuncti voluntatem. Vinnius *de transact. cap. 5. num. 6.* Non etiam vetitum videtur ante inspectas tabulas pactum gratuitum, aut simplex renunciatio seu repudiatio relictorum: eo quod jus singulare, in transactione inductum, ad consequentias trahendum non est, & vulgo cuique licet jus suum remittere. Vinnius *de pactis cap. 18. num. 6. & de transact. cap. 5. num. ult.*

14. Alimenta quod spectat, si quidem ea ex contractu debita sint, nihil impedit, quo minus mutua transactione absque prætoris decreto tollantur, uti mutuo consensu introducta fuit obligatio ad ea præstanda: neque enim hoc casu quisquam alieno, sed suo tantum, juri renunciat; & naturale est unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est. *l. cum li 8. §. hæc oratio 2. ff. h. tit. l. nihil tam naturale 35. ff. de regul. juris.* Sin ultima voluntate relicta fuerint, si quidem mora in iis præstandis intercefferit, sic ut in præteritum, biennii forte vel alterius temporis jam transacti, alimenta sint debita, nec tunc ad transactionem videtur decreto opus; eo quod hæc alimentorum naturam habere desierunt, & simplicis legati induerunt conditionem, adeoque nec alimentorum jure censeri debent; non enim quisquam in præteritum vivit aut alendus est. *l. de alimentis 8 C. h. t.* Si vero in futurum præstanda veniant ex testamento, vel (quod hic idem) ex codicillis, vel mortis causa donatione, vel

mortis causa capione, transactio non aliter firmitatem habitura est, quam si prætoris decretum accesserit; ne hi, quibus alimenta relicta, nimis temere transigant, & lucri præsentis illecebra invitati, modico contenti sint, atque ita pia ac provida testatoris, alimoniam concedentis, voluntas subvertatur. *d. l. cum hi § pr. Et §. hæc oratio 2. ff. h. t.* idemque est, si modicus ususfructus alimentorum vice relictus sit. *d. l. 8. §. si in annos 23. ff. h. t.* Considerandum enim, parentes, aliosque, qui liberis aut cognatis in luxum pronis committere proprietatem rerum non audebant, ne, his prodigalitate brevi dissipatis, esuriendum esset, annua aut menstrua aut diurna testamento alimenta prudenter concessisse. Et hinc a Martiale patrem epigrammate notatum puto, quod filio quidem Philomuso menstrua imo diurna vivus distribuisset, sed moriens eundem instituisset ex asse heredem; illam enim institutio nem ei, cuncta perdituro, non profuturam, sed magis exheredationem videri. Hanc certe Martialis puto mentem, licet vulgo ejus interpretes alio sensu accipiant, acumen verum haud observantes. Sic ille *libr. 3. epigr. 10.*

Constituit, Philomuse, pater tibi millia bina

Menstrua, perque omnes præstitit illa dies.

Luxuriam premeret cum crastina semper egestas

Et vitiis-essent danda diurna tuis.

Idem te moriens heredem ex asse reliquit?

Exheredavit te, Philomuse, pater.

Quod si alendus transigendo non perimat aut diminuat obligationem ad alimenta, sed magis conditionem suam reddat meliorem aut saltem non deteriorem, subsistet & sine decreto transactio: cum id unum, ne per transactionem alimenta interci-perentur, sua D. Marcus oratione intenderit. Vide *d. l. cum hi §. eam transactionem 6. Et §. pen. Et. ult. ff. h. t.* confer Vinnium *de transact. cap. 6.* Quid quod nec gratis quis prohibetur de iis pacisci; cum ita cesset prohibitionis ratio, nec adeo facile quis jus suum præsumatur gratis remissurus, quam quidem præsentis, utut modicæ pecuniæ, oblata præstatione. Cui accedit, quod liberum cuique est, & ex generalibus juris fundamentis, relicta sibi legata non acceptare, quodque id ipsum nonnunquam suadet aut relinquendi modus, aut legati tenui.

nuitas, aut aliæ id genus causæ, ad repudiandum impellentes. Quid enim si velut egeno, qui opulentus est, quantitatis exiguæ annua menstruave alimentorum nomine data concipias; quæ non sine opprobrio admittat honoratus? Donellus *ad l. 7. seu potius 8. C. h. t. num. 1. Vinnius de pactis cap. 18. n. 7. Et de transact. cap. 6. n. ult.* Et quamvis nonnullis placeat, unumquemque de alimentis ex quacunque causa debitis nunc posse transigere. Zypæus *notit. jur. Belg. libr. 1. tit. de transactionibus, vers. non potest.* Tutius tamen aliis visum, a jure Romano hac in parte non recedi; dummodo meminerimus, non præcise desiderari, ut transactionem antecedit decretum; sed sufficere, quod vel ratihabitione magistratus firmetur: quod si & illa deficiat, appareatque in necem pauperum transactionem fuisse interpositam, sic ut, remissa alimentorum præstatione, transigens reliquis ex publico alendis associandus esset, rescindi transactionem ratio dicat. Grotius *manuduct. ad Iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 4. num. 9. Groenewegen ad l. 8. C. h. t. Responsa Ictor. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 144. circa fin.* Quoties autem licite super alimentis futuris transactio interponitur, per quam vel diminuitur vel tollitur ad alimenta obligatio, strictam illa recipit interpretationem; sic ut nec vestitus nec habitationis, sed tantum cibariorum præstatio in dubio censeatur perempta. *l. cum hi 8. §. qui transigit 12. ff. h. t.* licet in legato, quo alimenta relinquuntur, & ita introducitur ad ea obligatio, vestitum quoque & habitationem comprehendi responsum sit, *l. legatis 6. l. ult. ff. de aliment. vel cibar. legat.* ita scilicet suadente maximo alimentorum favore, ut & plenius ac facilius introducatur, & difficilior parciorque resolvatur præstandi necessitas semel nata.

15. De causis quoque matrimonialibus transactionem pro matrimonio quidem, at non contra illud, sic ut impediretur aut resolveretur, interponi posse, ex juris Canonici principiis tradunt interpretes. arg. *c. fin. extra, de transactione.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 94. num. 14. Vinnius de transact. cap. 4. num. 12.* Nec dubium, quin & nunc privatis pactionibus frustra tentetur matrimonii semel recte contracti, tanquam vinculi privatim individui, diremtio. Sed quo minus in casu dubio futuri matrimonii incerta spes, ex dubiis quæsitæ sponsalibus, mediante transactione, aliquo dato dissolvatur,

asac evanescat, ut jure non inhibitum, ita penes nos quotidianum est.

16. Non etiam licita de futuris delictis aut dolo futuro transactio; quippe ad delinquendum invitans. arg. *l. si unus* 27. *§. pacta*, quæ 4. *ff. de pactis. l. si a reo* 70. *§. ult. in fine. ff. de fidejussoribus*. De præteritis vero privatis delictis eatenus permixta est, ut pecuniariæ poenæ tollatur obligatio. *l. si pignore* 54. *§. ult. l. interdum* 56. *§. qui tutelam* 4. *ff. de furtis*. non item, ut & infamia evitaretur. *l. athletas* 4. *§. ult. l. 5. l. 6. §. 3. ff. de his qui not. infam. §. pen. Instit. de poena temere litig.* cum enim poena pecuniaria ex delicto privato applicetur auctori; conveniens erat, illum suo juri privato per transactionem renunciare posse: quod non ita est in infamia; quippe quæ publicis annumerata poenis, ob læsionem publico illatam per delictum, non poterat a privatorum arbitrio ac transactione pendere. Nisi tamen quis auctore prætore transegisset, aut gratuitam interposuisset pactionem. *l. furti* 6. *§. pactusve* 3. *ff. de his qui not. infam.* aut delictum privatum tale sit, ex quo nec damnatos infamia sequitur, veluti ex lege Aquilia: cum enim non alia de causa infames sint de delictis transigentes, quam quia hoc ipso crimen videntur confiteri. *d. l. 4. §. ult. junct. l. 5. ff. de his qui not. infam.* confessus autem pro judicato est. *l. 1. ff. de confessis. l. post rem* 56. *ff. de re judicata*. consequens fuit, infamem esse non debere ex confessione, qui nec ex judicato infamis fit.

17. De publicis quoque criminibus non capitalibus transigere vetitum, sub poena convicti. *l. transigere* 18. *C. h. t. l. ult. ff. de praevarication*. excepto falsi crimine: nam quamvis verum sit, eos, qui de non capitalibus transactionem ineunt, eo ipso in falsi crimen posse incidere, exemplo eorum, qui ob dicendum vel non dicendum testimonium pecuniam acceperunt. *l. 1. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis*. non tamen ea est sententia *d. legis* 18. *C. h. t.* quando dictat, de aliis criminibus, quæ sanguinis poenam non ingerunt, *transigere non licere, citra falsi accusationem*: sed magis illic *citra* æquipollet voculæ *praeter*, adeoque exceptionem restrictionemque regulæ inducit. Utut enim frequentius fuerit, *citra* pro *sine* accipi, quia tamen etiam pro *praeter* vox *citra* usurpata invenitur in *l. ult. ff. de calumniator. l. un. §. accedit* 13. *in fine C. de rei uxor. actione*. & in dubio ea vocis interpretatio adhibenda est, quæ vitio caret, & rei gerendæ aptior est. *l. in*
ambigua

ambigua 19. ff. de legibus. l. quotiens idem 67. ff. de R. I. non aliud in d. l. 18. denotari quam *praeter*, dicendum est. Nam & aliunde constat, de falsi crimine licitam fuisse transactionem. l. ipse significas 7. C. ad leg. Cornel. de falsis. vanumque effugium est, in d. l. 7. transactionem non ipso de crimine, sed tantum de privata læsione per falsi crimen illata fuisse interpositam; convenienter iis quæ occurrunt in l. de fide 16. C. eod. tit. de falsis. l. pen. C. h. t. Id enim si verum esset, non fuisset per transactionem in d. l. 7. propositam impedita criminalis de falso accusatio, quæ tamen in d. l. 7. denegatur transigenti. Quod enim civilis actio de falso, atque subsequuta ad eam ex sententia vel transactione decisio, non impediat ullo modo criminalem falsi accusationem, manifestum est ex d. l. de fide 16. C. ad leg. Corn. de falsis. l. unic. in fine C. quando civilis actio criminali praejudicet. Præter quæ omnem insuper hæitationem videntur eximere libri Basilicôn, ubi libr. 11. tit. 2. l. 35. hæc leguntur Latine reddita. *In aliis vero, quæ sanguinis poenam non irrogant, transigere non licet, excepto falsi crimine: nam de falsi crimine, tametsi poenam sanguinis non irrogat, transigere licet.* Neque, ut hoc addam, ratione caret illa de falso transigendi licentia: nam licet poena sanguinis hominibus liberis non fuerit regulariter irroganda; in servis tamen ultimum supplicium ex falsi crimine obtinuit. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Corn. de falsis. Cum vero nemo de suo statu ita certus esse potuerit, posita præsertim non rara apud Romanos partuum suppositione, infantum servilium plagio, recens natorum expositione, & similibus; atque adeo fieri potuerit, ut liberum se credens, pro libero se gerens, probata dein servili conditione, servili fuisset afficiendus supplicio, probabile est, & transactionem de falso ea de causa fuisse exceptam. Ne dicam in ipsis liberis ob concurrentes circumstantias crimen aggravantes ultimum posse supplicium imponi. l. ubi falsi 22. in fine. C. ad leg. Cornel. de falsis. quæ lex, licet Constantini sit, tamen ad explicationem d. legis 18. recte adhibetur; cum non appareat, id primitus ibi a Constantino ita, tanquam jus novum constitutum fuisse. Juvatque non parum hanc rationem, quod Vinnius & alii statuunt, etiam in extraordinariis criminibus, in quibus iudex secundum rigorem posset ad ultimum usque supplicium procedere, transactionem ob imminens incertum sanguinis seu mortis naturalis periculum impunitam esse. Vinnius de transact. c. 7. n. 16. Confer Cujac-

cium *lib. 6. obs. 11. Fachineum Controv. libr. 1. cap. 9. & diffentientem Vinnium de transact. cap. 7. num. 30. & seqq.*

18. De capitalibus sane criminibus poenam sanguinis, non mortem civilem, irrogantibus, transactio permissa fuit: visum namque, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit. *d. l. transigere 18. C. h. t. l. ult. ff. de praevaricatione. junct. l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* Sed tamen & hic exceptio est in raptus crimine, quatenus parentes (non item alii) cum raptore transigere ventantur. *arg. nov. 143. 150. Vinnius de transact. cap. 7. num. 19.* praecipue vero in adulterio, *d. l. 18. C. h. t.* neque enim verba illa *excepto adulterio* spuria existimo, ac ex textu eximenda; tum quia in *l. de crimine 10. C. ad leg. Jul. de adulter.* nominatim vetita de adulterio transactio; tum quia in libris Basilicon semel iterumque haec de adulterio exceptio repetita est; sic enim *libr. 11. tit. 2. l. 35.* verba habent, *in his quidem criminibus, quae sanguinis poenam ingerunt, transigere licet, excepto adulterio.* & mox, *breviter igitur ex hac constitutione hanc regulam statuito. De criminibus, quae poenam sanguinis inferunt, recte transigimus, excepto crimine adulterii.* Ratio exceptionis est, quod in lenocinii crimen incidat de eo transigens. *l. is, cujus ope 14. ff. ad leg. Jul. de adulter.* & cum paucæ tantum personæ ad hujus criminis accusationem admissæ sint. *l. quamvis 30. C. ad leg. Jul. de adulter.* iis per transactionem silentibus, facile crimen foedissimum maneret impunitum. Præterquam quod hisce paucis propinquis, ad accusandum admittendis, ac praecipue marito, quem genialis tori vindicem esse oporteret, non potest non turpissimum esse, vindictam opprobrii domestici pecuniario commodo postponere. *arg. l. miles 11. §. socer. 3. ff. ad leg. Jul. de adulteriis.* Nec est, quod quis rationem ab eo desumptam, quod pauci tantum in hoc crimine accusant, carpendam putet, quali tantum ex recentiori lege Constantini deprompta, non potuisset anteriores Imperatores Diocletianum & Maximianum, auctores *d. l. 18.* movisse, ut adulterium exciperent, eo tempore, quo adhuc omnibus patebat, tanquam publica, adulterii accusatio. Etenim nec id, quod pauci tantum adulterii accusant, a Constantino primitus inductum puto. Quin potius & antea hoc crimen non nisi ab illis, quorum intererat, vindicatum fuisse, verius est: quemadmodum etiam jam olim Modestini Jurisconsulti ævo, adeoque dudum

dudum ante Dioclet. & Maximianum, de partu supposito soli accusabant parentes, aut hi, ad quos ea res pertinebat, non quilibet ex populo. *l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. de leg. Cornel. de falsis &c.* ne fallis extraneorum contumeliis jura familiæ deformarentur: ita nec promiscue extraneos eandem ob rationem fuisse admissos patet *ex l. 2. §. ult. l. si maritus 4. §. extraneis 1. l. constante 26. ff. ad leg. Jul. de adult.* dum Ulpianus extraneorum mentionem faciens non simpliciter omnes admittit, sed eos, qui post patrem & maritum accusare adulterii possunt; dum ait; *sed & quotiens alii, qui post maritum & patrem accusare possunt, ad accusandum profiliunt, &c.* item, *extraneis autem, qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum & patrem conceditur. & ab eo, qui extra maritum ad accusandum admittitur, constante matrimonia accusari mulier non potest: probatam enim marito uxorem, & quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit.* Qua ratione etiam passim in legibus per extraneos denotantur illi, quibus extra maritum & patrem jus accusandi in crimine adulterii per leges concessum est. Eoque sensu maritum vel *jure mariti* vel *jure extranei* accusare, leges habent. *l. ex lege 2. §. 1. l. si uxor 13. pr. & §. 4. l. 15. §. 6. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Neque tamen recte quis inde collegerit, omnes ergo extraneos accusare posse; nam & post *d. l. 30. C. ad leg. Jul. de adult.* personas certas ad accusandum in hoc crimine idoneas enarrantem, Imperatores Theodosius, Arcadius & Honorius eandem distinctionem, utrum maritus *jure mariti*, an *jure extranei* ad accusandum procederet, agnoverunt, etsi juris certi esset; non quosvis extraneos audiendos esse. *l. adulterii 33. C. ad leg. Jul. de adulter.* Non aliud ergo, ut paucis dicam, debemus Constantini constitutioni, quæ est in *d. l. 30.* quam quod accuratam habeamus personarum illarum enumerationem, extra quas nullæ aliæ accusare poterant; cum Ulpiani verbis tantum simpliciter, sine specifica personarum enarratione, moneremur, non omnes, sed quosdam, ad accusationem adulterii instituendam potuisse profiliire. Difficultas quidem non levis in eo hæret, quod multi contendunt, adulterii pœnam tempore auctorum *d. l. 18. C. h. t.* non fuisse capitalem, sed demum postea a Constantino talem factam. *l. quamvis 30. §. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* ideoque Constantino adscribi in *novell. 134. cap. si quando vero 10.* Sed non erraturos autumem, qui gladii supplicium a

Constantino non primitus indultum, sed renovatum censent; neque enim probabile mihi sit, tam paucis verbis in *d. l. 30.* occurrentibus, sine præfatione aut ratione addita, tam insignem a Constantino mutationem fuisse factam; cum in levioribus mutandi juris rationem passim inveniamus adjectam, aut saltem juris mutandi mentionem, quorum tamen neutrum in *d. l. 30.* apparet. Nec novum est in nostro jure, ea, quæ per Imperatorem aliquem non statuta primitus sed renovata sunt, eidem velut auctori tribui: qua ratione divisionis beneficium fidejussoribus ab Hadriano indultum juxta *§. si plures sint 4. Instit. de fidejussorib.* successori ejus D. Pio adscribitur in *l. si testamento 49. §. 1. in fin. ff. de fidejussor.* adde *d. tit. n. 21.* Ut proinde nec mirum sit, Constantino in *d. nov. 134. c. 10.* quæque poenam adscribi renovatam magis, quam introductam; præsertim, si consideres, etiam alias ipsam legis Juliæ poenam, quæ sæpe, quasi lege prope dormiente, vix in adulteria decernebatur, fuisse renovatam; | notante illud Juvenale *satyr. 2. vers. 29.*

Qualis erat Tragico nuper pollutus adulter

Concubitu, qui tunc leges revocavit amaras

Omnibus, atque ipsis Marti Venerique timendas.

Ne dicam, totum paragraphum primum *d. legis 30. C. ad leg. Jul. de adult.* neque fuisse, neque esse potuisse partem legis illius, sed a Triboniano adjectum esse; tum, quia dudum ante illam legem Constantinus non tam introduxit, quam potius præsupposuit, poenam adulterii capitalem fuisse, in *l. qui sententiam 16. C. de poenis*, quam undecim annis & amplius ante *d. legem 30.* fuisse conditam, ex subscriptionis utriusque collatione manifestum est; tum, quia neque in Codice Theodosiano, neque in Basilicis ulla verborum *d. legis* trigesimæ mentio est, ut patet ex inspectione *legis 2. Cod. Theodos. ad leg. Jul. de adulter. lib. 9. tit. 7. & Basilic. lib. 60. tit. 37. cap. 69.* tum denique, quia probabilis omnino conjectura est, (quæ & Jacobo Gothofredo, eruditionis consummatae viro, non displicuit in *comment. ad l. 4. Cod. Theodosian. quorum appell. non recip. lib. 11. tit. 36.*) verba dicti *§. 1.* translata esse ad *d. leg. 30. ex lege 4. Cod. Theodos. quorum appell. non recip.* Non, quasi illa demum lege, adcoque non nisi post excessum Constantini, poena ultimi supplicii inducta fuisset; sed quod, cum nulla appareret lex Constantini, qua is aperte præstituisset adulteris gladii punitionem, commodum Triboniano visum fuerit, verba Constantii atque

Constanti-

Constantis paulum immutata, & ad Jurisprudentiae Justinianae usum accommodata, assuere *d. legi trigesimae* Constantini. Erat nempe poena capitalis nota ante Constantium & Constantem, & ut opinor, (sed de quo disputatur) ante Constantinum; sed Constantius ac Constans non contenti simplici ultimi supplicii irrogatione, adulteros culeo insui iusserunt. Cumque in *d. l. 4. Cod. Theodosiani* constituissent, *sacrilegos nuptiarum* tanquam manifestos parricidas, insuere culeo vivos, vel exurere judicantem oportet; Tribonianus *culei* loco poenam *gladii*, tempore Justiniani probatam, substituisse videtur, scribens in *d. l. 30. §. 1. sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet*. Phrasiologia sane eadem, & quidem non vulgaris, sed impropria prorsus ac metaphorica, in utraque lege conspicua est, neque ulla alia in Theodosiano aut Justiniano Codice constitutio invenitur, unde potius illa verba *d. legi trigesimae* videri possent adjuncta esse. Quamvis enim Jacobus Gothofredus *ad d. l. 4. C. Theodosi quorum appell. non recip. prope circa fin.* conjecturam proponat, in primo imperii tempore legem quandam specialem a Constantino de infligenda adulteris gladii poena conditam fuisse, sed quae nuppiam nunc apparens injuria temporum perierit; tamen ex tali lege, cujus latae neque verba neque vestigium ullum superest, incrementum accepisse *legem 30.* non existimavit, sed potius, ut dictum, ex *d. l. 4. Cod. Theos. quor. appell. non recip.* Praeterquam quod praesumptio illa de lege alia Constantini, poenam gladii in adulteros sanciente, sed deperdita, minorem probabilitatis speciem habere videtur, dum nulla historicorum probatorum fide doceri posse puto, Constantinum poenae gladii adulteris praestitutae primum autorem fuisse; cum tamen credibile non sit, tot laudum Constantini (*magni* appellati) praefatos, praesertim temporis illius Patres Christianos, silentio suppressuros fuisse tam insigne Constantini factum, quo ad legis Divinae normam redeisset adulterii coercionem, si omnino jus tale primitus ab eo profectum fuisset. Et licet destituti multis Impp. constitutionibus, primum nequeamus designare exasperatae in adulteros poenae autorem, constat tamen Alexandri Imperatoris temporibus, adeoque ante *d. l. 18.* supplicium capitale debuisse infligi. *l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult.* Uti constat, homicidis ultimum supplicium posteriore jure fuisse propositum, cum antea mitior ex lege Cornelia poena esset, autore Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 23. in pr.* & Marciano in *l. ejus-*

dem 3. §. pen. ff. ad leg. Cornel. de sicar. licet apparere non existimem, cui Imperatori illa poenae exasperatio tribuenda sit. Nec spuria, aut Triboniani esse verba posteriora istius legis notae, vel inde patet, quod & Apulejus & Arnobius, qui ante Constantinum vixerunt, capitalis in adulteros meminerunt poenae. Vide Raevardum *libr. 4. varior. cap. 6. in fine*. Jacob. Gothofredum *ad l. 4. Cod. Theod. quorum appell. non recip.* Per eam autem poenam capitalem non deportationem, (ut vult Jac. Gothofredus d. loco, putans verba, *quae sanguinis poenam non ingerunt*, in d. l. 18. Triboniani magis, quam Imperatorum esse) sed ultimum supplicium seu sanguinis poenam oportere intelligi, ex eo colligi potest, quod aliis in legibus nupiam deportationis poena mulieribus adulteris invenitur dicta; sed relegationis secundum ipsam legem Juliam, vel ultimi supplicii secundum leges alias: sic ut hic locum invenire nequeat, per capitalem poenam in dubio non naturalem, sed civilem mortem videri designatam; quippe quod demum verum est, si vel aliis in legibus deportatio proponatur, vel nihil certi alibi definitum sit; non vero, ubi nominatim ultimi supplicii vel poenae sanguinis mentio est. Neque est, quod quis turbetur ex eo, quod in d. l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult. scriptum est, *lege Julia de pudicitia damnatam in poenis legitimis perseverare*; quasi haec non sana ratione rescripturus fuisset Imperator Alexander, si ultimum adulterae supplicium eo tempore fuisset imponendum: eam enim inde fluere Imperatoris sententiam, mulierem ex lege Julia de pudicitia damnatam perdurare debere in mortis poena, qua jam ex lege affecta esset; eamque jam supplicio consumptam adhuc evadere, adhuc in uxorem duci reducere posse, & alia plura absōna magis, atque ineptiora, de Alexandro Severo minime praesumenda. Stringerent namque vehementer ista, si Imperatori de muliere ex lege Julia de pudicitia *punita* sermo fuisset, quam neque evadere neque duci reducere posse, certum est. Sed, cum de muliere ex lege Julia de pudicitia *damnata* (non *punita*) rescriptum agat, infirma sunt: quia rectissime dicitur, damnatos ex crimine, mortis poenam merente, in poena legitima debere perseverare; quatenus scilicet praesides, alique similes, neque condemnationem a se factam revocare potuerunt, eoque modo damnatum supplicio eximere, neque aliter delicti gratiam facere. l. 1. §. ult. in fine ff. de quaest. l. poenam sua 15. C. de poenis. l. divi fratres 27. ff. de

ff. de poenis. neque poenam capitale a lege constitutam molli-
re aut minuere; dum *facti quidem quæstio in potestate judican-
tium est, juris vero autoritas non est*; præsertim in poenis a le-
ge præscriptis. *l. ordine 15. ff. ad municipal. l. 1. §. quorum 4.
ff. ad Senatusc. Turpill. junct. l. si qua poena 244. ff. de verb.
signif.* Adeoque perseverat in poena legitima post damna-
tionem mulier adultera, ubi destinatum ei supplicium re ipsa in-
fligitur, nec poena mortis, per legem dictata, remittitur damna-
tae, aut convertitur in leviolem. Si tamen ita ad mortem
damnata quocunque modo poenam capitale evaserit, is, qui *eam
sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenoci-
nii punietur. d. l. castitati 9. C. ad leg. Jul. de adult.* Et quam-
vis verum sit, damnatos ad mortem criminum reos supplicio
quantocius subjiçendos esse. *l. de his 5. C. de custod. reorum.* ac ne
in convictos quidem, sed necdum condemnatos, ultionem oport-
ere differri. *l. cum reis 18. C. de poenis.* tamen nec dubium ju-
dices in iis observandis non raro negligentiores fuisse, ac vel
manifesta probatione convictis, vel etiam damnatis, spatium
temporis dedisse, adeo ut *facultas vel supplicandi, vel quibusdam
malignis artibus tam præsidium, quam officialium poenas evitandi
criminosis pateret*, secundum Imperatorem in *d. l. cum reis
18. C. de poenis.* Unde et a posterioribus Imperatoribus Valenti-
niano, Theodosio & Arcadio constitutum legimus, *judicem gra-
vi infamia notandum esse, si violentiæ crimen* (idem de caeteris
judicium esto) *apud se probatum distulerit, vel omiserit, vel im-
punitate donaverit, vel molliorem, quam præstitutum, poenam
protulerit, l. servos qui 8. §. ult. C. ad leg. Jul. de vi publ. vel
priv.* Ut nunc sileam, in muliere adulterii damnata ad mortem,
justissimas posse subesse causas, cur supplicium etiam in tempus
longius, in menses plures, differatur. Quid enim, si ex mari-
to proprio ante commissum adulterium, quid si ex ipso concu-
bitu adulterino prægnans, convicta protinus adulterii damna-
taque fuerit? Executionem sane poenae suspendi, donec partus
fuerit editus, ne scelere materno insons absumatur, ratio ac le-
ges jubent. *l. praegnantis 3. ff. de poenis. l. Imperator 18. ff. de
statu hominum.* Ac proinde, sive jure sive injuria dilata mor-
tis poena fuerit, contingere haud difficulter potuit, ut ad ulti-
mum damnata supplicium hoc aut illo modo poenam capitale
inter moras evadat. Atque ita respondentes, non inviti sine
opinionis nostrae praejudicio sequimur eo, quo Viri doctissimi,
legem

legem suspectam habentes, ducere volunt, mulierem nempe in *d. l. 9. damnatam fuisse ad ultimum supplicium*, & tamen evasisse: sed ut eo usque sequamur, necessitas non est. Quid enim, obsecro, vetat, posteriora Alexandri verba accipere de muliere adulterii quidem damnata, sed ex socordia ac remissione iudicantium ad poenam capitali leviolem, atque adeo poenam capitalem evadente ex condemnationis ipsius vigore? Si enim Justinianus adulteros vel proditione iudicum, vel alio quolibet modo, definitas a legibus poenas aliquando evasisse proponat, in *novell. 134. cap. si quis vero 12.* si Ulpianus, Alexandro coetaneus, post damnationem adulteri mulierem, adulterii cum eo infirmulatam, adhuc gratia obtinere seu vincere posse assumerit in argumentum. *l. denunciaffe 17. §. quaeritur 6. ff. ad leg. Jul. de adult.* quidni per quandam iudicis gratiam levioribus potuisset, ac non capitalibus ob adulterium poenis addici? Ex quibus omnibus intelligi potest, non aliud Alexandrum voluisse, quam, oportere lege *Julia de pudicitia damnatam in poenis legitimis perseverare*, adeoque sujiciendam esse capitali supplicio, ad quod damnata fuit, nec ullam oportere delicti gratiam damnatae fieri, quo poenam evitet, autoritate sententiae irrogandam. Eum autem, qui adulterii damnatam, si quocunque modo poenam capitalem evaserit (dum aut ad non capitalem poenam damnata fuit, aut ad capitalem damnata inter supplicii jure vel injuria dilati moras per fugam aut alio quocunque modo se poenae subduxit) sciens duxerit uxorem, vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii puniendum esse, atque ita servatam *d. legis 9.* lectionem iusta satis constare ratione, a sequelis absurdioribus, quibus prima fronte pressa videri posset, abunde purgatam. Nec repugnat quod Marcianus *deportationis* meminit in *l. si quis viduam 5. ff. de quaestionibus.* cum ibi deportatio non ob adulterium, sed ob incestum cum vidua vel nupta, dicatur infligenda. Quod vero in concurrente tunc adulterii crimine non ultimum supplicium, sed levior poena proponitur, id non ex rigore juris jam exasperati, sed ex remissione legis asperioris, quasi dormientis, a Marciano factum puto: eo modo, quo & in *d. l. 9. C. ad l. Jul. de adulteriis*, mulier capitalem poenam evasisse concipitur, ipso Imperatore sic satis agnoscente legis severioris neglectum. Quo modo etiam mulierem, in adulterio deprehensam, Ulpianus sententia iudicis nihilominus absolutam ponit *l. palam 43. §. pen. ff. de ritu nupt.* Atque haec circa Marciani responsum eo ma-

gis probabilia sunt, quia novum ipsi non fuit, ut pœnam proponeret, non ex lege irrogandam, sed aliam usu frequentatam, licet Jurisconsulti alii, Marciano coætanei, legitimæ pœnæ mentionem haberent. Ita namque legis Juliæ de sacrilegiis & peculatu pœna est aquæ & ignis interdictio, in cujus locum deinde successit deportatio, teste Ulpiano *l. peculatus poena 3. ff. ad leg. Jul. pecul.* & sacrilegos capite puniri, auctor est Paulus *l. sacrilegi 9. ff. eod. tit.* quin & Marcianus ipse sacrilegii convictum in insulam deportatum narrat; & pœna legis Juliæ de peculatu teneri ait *l. lege Julia 4. §. 1. l. hac lege 10. §. 1. in fin. ff. eod. tit.* Et tamen idem Marcianus in *d. l. 4. §. mandatis 2. ff. eod. tit.* asserit, mandatis Principum ad proconsules præsidisque provinciarum fuisse cautum, *ut sacrilegi extra ordinem digna poena plecterentur*; non ex lege Julia, sed mandatis Principum, ad usum ac praxin puniendi sacrilegos accommodatis: quam praxin licet non ignoraret Ulpianus & Paulus, legis tamen Juliæ pœnam proposuerunt: Marcianus contra, etsi sciebat pœnam legis Juliæ, extraordinariam tamen proposuit, usu admissam. Neque sufficiet effugium, a Marciano moneri in *d. l. 4. §. 2.* extra ordinem sacrilegis imponi pœnam, a legitima diversam: at in *d. l. 5. ff. de quaestion.* nihil tale ab eo de adulteriis adnotari. Non enim ideo sequitur, eam extraordinariam non fuisse, omiſſa tali aperta admonitione: cum Paulus sacrilegos (quorum eadem, quæ peculatus, pœna erat, *d. l. 4. pr. & §. 1. ff. ad leg. Jul. pecul.*) capite puniendos dicat *l. sacrilegi 9. ff. eod. tit.* & tamen idem Paulus, *libr. 5. sent. tit. 27.* ac post eum Modestinus in *l. pen. ff. eod. tit.* scribant, peculatus reos in quadruplum damnandos esse; non adjicientes, hanc quadrupli pœnam non ex lege Julia peculatus, sed ex more tunc usitato fuisse illatam, atque adeo crimen hoc nimia punientium remissione in non capitale degenerasse. Simili modo a Marciano quidem scriptum fuit, pœnam falsi vel quasi falsi deportationem esse, & omnium bonorum publicationem, *l. 1. §. ult. ff. ad leg. Corn. de falsis.* Paulus vero, coætaneus Marciano, in *libr. 5. sent. tit. 15. §. pen.* eos, qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, *aut in exilium agi, aut in insulam relegari, aut curia moveri*, tradidit; non ex lege, sed ex usu moreque recepto. Sed & Modestinus in parricidis culei pœnam more majorum constitutam obtinere ait, si proximum nocere sit; alioquin eos bestiis objici, secundum Hadriani

consta-

constitutionem *l. pen. ff. de leg. Pomp. de parricid.* Et tamen Paulus, Modestino æqualis aut nonnihil superior, suas scribens receptas sententias, adeoque ea, quæ in ipsis obtinent rerum argumentis, ait; hi parricidæ *antea insuti culeo in mare præcipitabantur, hodie autem vivi comburuntur, aut ad bestias dantur*; iterum ex usu, non lege, *libr. 5. recept. sent. tit. 24.* Quid ni ergo satius fuerit, in re obscura Marciani quoque responsum circa adulterii & incestus poenam de praxi illius temporis & neglecta per desuetudinem ordinaria ac legitima coercitione intelligi potius, dum id adjuvatur ipso Alexandri rescripto in *d. l. 9. C. ad leg. Jul. de adult.* quam sine auctore, sine lege certa, sine codicum sine, duplici legi tam notabilem inferre medelam chirurgicam, deletis in *d. l. 18. C. de transact.* verbis, *excepto adulterio*; item, *quæ sanguinis poenam non ingerunt*; ac rejecta tota periodo *d. legis 9. si quocunque modo poenam capitalem evaserit.* Idemque iudicium esto de *l. Claudius 13. ff. de his quæ ut indignis*; ejus scilicet dispositionem locum habuisse, quando secundum Alexandri rescriptum adulterio polluti quocunque modo poenam evasissent capitalem. Sic quoque, cum Ulpianus in *l. 1. §. qui autem 2. ff. de concubinis* scribit, eum, qui ex lege Julia de adulteriis damnatam in concubinato habuit, lege Julia de adulteriis non teneri, *quamvis si uxorem duxisset, teneretur*, illud supponit, quod & in rescripto Alexandri, cujus consiliarius erat, comprehensum est, puta, *si mulier adulterii damnata quocunque modo poenam capitalem evasisset*; cum utique eandem tractet quaestionem, quæ in *d. l. 9.* in fine ab Alexandro definita fuerat, teneri scilicet eum ex lege Julia de adulteriis, qui adulterii damnatam, *uxorem duxisset, aut reduxisset*, ubi illa quocunque modo poenam capitalem evasisset. Nec magis firmum præsidium adversæ sententiæ patronis est in Pauli, Alexandro itidem coætanei, loco, qui est in *l. ex eo 18. ff. de testibus.* Considerandum enim, Paulum non ab usu sui temporis, aut jure circa adulterii poenam tunc sancito, sed ex ipsis legis Juliæ (solum relegationem irrogantis) verbis, argumentum petere. Prohibebat scilicet lex Julia, adulterii damnatam, & ita relegatam, testimonium dicere; indeque concluditur, mulieres alias a testimonio in judiciis prohibendo non esse repellendas. Non etiam satis recte integritas verborum *d. l. 9.* in dubium vocatur ex eo, quod ne Valeriani quidem ac Gallieni tempore poena adulterii capitalis fuisset; unde longe minus

eam sub Alexandro capitalem fuisse concludendum est. Non enim Imperatores illi in constitutione sua, (quæ est *l. sine metu 17. C. ad leg. Jul. de adult. & ita habet; sine metu legis Iuliae de adulterius coercendis revocare uxorem in matrimonium potes; cum nihil amplius quam libellos accusationis obtulisti, quia postea comperisse te affirmas, quod vana indignatione ad accusationem incitatus fueris. Is enim committit in poenam, quam lex certo capite denunciat, qui vel publice adulterio damnatam habet, vel adulteram sciens, ut ignorantiam simulare non possit, retinet uxorem*, non, inquam, negant, adulterium eo tempore secundum legum vigorem ultimo fuisse supplicio vindicandum; sed marito, qui nihil amplius quam libellos accusationis de adulterio uxoris vana obtulerat indignatione, ac pœnitentia ductus, eandem in matrimonium, si modo id per legem Iuliam liceret, revocare volebat, rescriplerunt, etiam id sine metu legis Iuliae facere posse, addita ratione, quia is committit in pœnam, quam lex certo capite denunciat, *qui publice adulterii damnatam habet, vel adulteram, &c. sciens retinet uxorem*. Quale legis Iuliae caput nullo quidem modo poterat sibi locum vindicare, ubi ex juris exasperati rigore adultera capitali supplicio consumpta fuisset, sed tunc, cum convenienter anteriori rescripto Alexandri, mulier *adulterii damnata quocunque modo poenam capitalem evasisset, §. l. 9* adeoque posita tali facti specie, qualem jam ante Alexander conceperat. Sic ut hæc Valeriani ac Gallieni lex eandem habeat definitionem, quæ est in fine rescripti Alexandri Severi, eum nempe, qui *adulterii damnatam, si quocunque modo poenam capitalem evaserit, sciens duxerit uxorem vel reduxerit, eadem lege ex causa lenocinii puniendum esse*. Denique nec ratio est, cur ad duplicis textus emendationem tam notabilem festinetur autoritate Glossatoris incerti Græci ad libros Basilicos, quam adduxit Cujacius *observat. libr. 20. cap. 18. in pr. & ex eo Jacobus Gothofredus in Comment. ad l. 4. Cod. Theodos. quorum appell. non recip. paulo post med.* quæque habet, *secundum leges veteres & secundum constitutiones Codicis Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuisse capitale*. Quis enim in antiqui juris historica quæstione tuto credat ævi barbari Glossatoribus, qui alias toties vapulant, tanquam lectionis legum sinceræ corruptores, quorum ineptæ glossæ in textum irrepsérunt? Quis fidem habeat interpreti Græco, incerto, affirmanti quid de contentis in Codice Gregoriano & Her-

mogeniano, quos probabile est nunquam ab eo aut lectos aut inspectos fuisse, ac ne uspiam quidem integros ea ætate extitisse, si consideres, quam tenuis Codicis istius utriusque mentio apud veteres atque memoria superfit, non obstante diligentissima in utrumque indagatione a Iacobo Gothofredo per summam industriam instituta, in *praelegomenis ad Codicem Theodosianum cap. 1.* Nisi quis eodem modo standum putet traditioni Harmenopuli in *epitom. juris lib. 1. tit. 2.* cum ait, *hic Justinianus, tres quoque codices Gregorianum, Hermogenianum & Theodosianum in lucem prodidit, quibus codicibus Thalalei, Anatolii & Isidori legibus adjunctis, alteras duodecim tabulas, hoc est, duodecim libros ipsemet perfecit. Sunt autem, qui jam dictos codices ante Justiniani tempora extitisse affirmant, sed confusos ac dispersos, ab ipso vero congestos. & in duodecim libros repositos.* Quod si hisce nihil deferendum quis existimet, sed de codicibus hisce pergulam pictorum esse, veri nihil, omnia ficta, persuasus sit, non animadverto, cur plus autoritatis fideive inveniat Glossator Græcus incertus in illis, quæ de Codicis utriusque Hermogeniani Gregorianique contentis scribit; Glossator, inquam, incertus, ignotus, & in eadem glossa non modo sua propria evertens; sed & alia de veteri jure non vera, alia de jure certo inepte atque imperfecte tradens; dum primo ibi objectionem illam, ad quam respondet verbis superius adductis, moturus, ait, *atqui adulterium neque poenam sanguinis ingerit, neque capitalis ejus coercitio est, ut passim didicimus, sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia;* cum tamen neque ex Basilicis, neque ex Codice Theodosiano, neque ex juris nostri civilis libris, neque aliunde doceri posse existimem, non aliam adulterii ante Constantini tempora poenam fuisse, quam *dimidiae tantum partis bonorum ablationem*: dum secundo heroïs Patricii interpretationem probat, secundum quem *lex 18. C. de transactionibus* agebat de criminibus poenam sanguinis irrogantibus, rejecta heroïs Eudoxii sententia; cum tamen, si vera sit Patricii sententia, adulterium ante Constantini imperium capitale fuerit; rursusque, si demum ex Constantini lege *30. C. ad leg. Jul. de adulter.* inceperit capitale esse, falsa debuerit esse Patricii sententia, explicantis *d. legem 18.* in Basilicis ita scriptam, *in his quidem criminibus, quæ sanguinis poenam ingerunt, transigere licet, excepto adulterio*: dum denique tam oscitanter descriplit atque explicuit divisionem criminum capitalium & non

capitalium, ut integram mortis civilis] poenam prætermiserit. Quæ ne quis gratis a me dicta putet, non inuidebo lectori glossam, quatenus præsentem respicit quæstionem, ex Basilic. lib. 11. tit. 2. ad caput 35. seu ad d. l. 18. C. h. t. vol. 1. pag. 810. & 811. ita habentem. Hæc constitutio interpretationem herois Patricii admisit: etenim heros Eudoxius dicebat, de criminibus omnibus, quorum poena est in insulam deportatio, vel in metallum damnatio, transigere licere. Heros autem Patricius; de his criminibus, quorum poena mors est, transigere permissum esse. Haec ergo constitutio manifeste de criminibus, quæ poenam sanguinis ingerunt, hoc jus accepit, & Patricii sententiam comprobavit; & post quædam alia, atqui adulterium neque poenam sanguinis ingerit, neque capitalis ejus coercitio est, ut passim didicimus, sed adultero aufertur tantum pars bonorum dimidia. Quo modo igitur constitutio hæc agens de criminibus, quæ poenam sanguinis ingerunt, excipit adulterii crimen? Disce secundum leges veteres & secundum constitutiones codicis Hermogeniani & Gregoriani adulterium non fuisse capitale, recte dicis. Verum hodie ex constitutione Constantini, quæ sita est libr. 9. Codicis tit. 9. constit. 30. capitale est. Publicorum judiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia: capitalia autem dicimus, quæ reum ultimo supplicio afficiunt, id est, animæ amissione; cætera vero, quæ infamiam cum damno pecuniario irrogant, publica quidem dicuntur, non tamen capitalia. Hactenus Glossator, de quo quid alii Viri docti judicaturi sint, nescio; mihi certe responsio Glossatoris objectioni falsæ, de adulterio tantum dimidiata bonorum parte punito, respondere satis videtur, & digna argumentatione solutio, dignum, ut sic dicam, patella operculum esse. Vide varie de adulterio sentientes Cujacium l. 6. observ. 11. & libr. 19. observ. 39. & libr. 20. observ. 18. 19. Jacobum Gothofredum ad l. 4. Cod. Theodos. de appell. non recipiend. Vinnium de transact. cap. 7. num. 17. 18. Cæterum gratis de adulterio perpetrato pacisci, non puto prohibitum, neque legem ea ratione offendi, quod proximi, quibus solis accusandi jus erat, exorari sese passi, injuriam remiserint. l. ex lege 2. §. cæterum 3. l. si maritus 15. §. si negaverint 5. l. mariti 29. §. quæstum 4. ff. ad leg. Jul. de adulter.

19. Porro extra causam adulterii transactio tum reo, tum actori impune licuit, lege 18. C. h. t. non distinguente: sic ut neque reus pro confessio aut convicto inde fuerit habitus, ne-

que actor in Senatusconfulti Turpilliani poenam inciderit: quippe in quam non incidit, qui principe vel lege permittente desistit *l. destitisse 13. ff. ad Senatusc. Turpil.* Neque interesse puto, an ante, an vero post litem contestatam intercedat transactio: nam neque distinctio in lege fit, neque post accusationem coeptam minor, sed eadem & major sanguinis redimendi ratio militat, periculo tunc propius reum urgente, ipsoque etiam accusatore ad poenam talionis per inscriptionem devincto. Et quamvis verum sit; ante coeptam accusationem non periclitari accusatorem, quippe cui liberum est accusare vel non accusare, juxta *tit. C. ut nemo invitus agere vel accusare teneatur.* (quo fundamento Vinnius transactionem ei, qui necdum accuare coepit, non impunitam putat) tamen ne transigendi licentia, reo ex commiseratione data, redderetur inutilis, si futurus accusator poenae metu a transactione abstergeretur (uti & ipse Vinnius argumentatur de transactione post coeptam accusationem facienda) magis est, ut & ante crimen motum transigens accusator futurus, extra poenae formidinem constitui debuerit. Vide Vinnium *de transact. cap. 7. num. 3. Et seqq.* Donellum *ad d. l. 18. C. h. t. num. 4. 5. 20.* Nec huic transigendi licentiæ adversatur, quod accusator in crimen concussionis videretur incidere; turpemque dicatur captare quæstum, qui nummos acceptat ob non accusandum. *l. 2. ff. de concussion. l. qui accusare 8. circa fin. ff. de accusation.* distat enim plurimum a transactione, super dubio crimine interponenda, sordida concussio, manifestam continens calumniam, ac criminis non perpetrati comminationem adversus infontem: illa vetita est, hæc vero neutiquam interdicta. *l. 1. §. sed Et 3. ff. de calumniator.* Præsupposito scilicet crimine tali, in quo secundum *d. l. 18. C. h. t.* transigere prohibitum non est. Non enim in causis tantum civilibus ac pecuniariis, verum generaliter in omnibus causis, in quibus secundum leges transactionibus interdictum non est, illa inter transactiones & calumnias atque concussiones distinctio comprobata fuit. *l. in summa 65. §. Et quidem 1. ff. de condict. indeb.* Quo modo etiam in abolitione impetranda denegandave in causis non capitalibus, de quibus transigere non licet, inter eos, qui calumniose fallaciterque accusarunt, & e converso sincera mente, sed per errorem aut temeritatem aut calorem ad accusandum processerunt, multum interesse, constat ex *l. 2. Et l. 3. C. de abolitionibus.* Et sane, si ignoscendum reo transigenti,

ti, qui sese dolo suo per crimen periculo capitis obnoxium fecit, justumne, ut accusatori venia non detur, qui nullum crimen contraxit, sed ad accusationem criminis accedens, inscriptione ad pœnam talionis sese devinxit, sine omnino bono, ne crimina manerent impunita, quæ coerceri, magna utilitatis publicæ ratio suadet? arg. *l. si a reo* 70. §. *u't. ff. de fidejuss. l. eum qui* 18. *ff. de injuriis. l. ita vulneratus* 51. §. *æstimatio* 2. *ff. ad leg. Aquil.* Si accusatorem sponte ad accusandum processisse dicas, dum nullus invitus accusare compellitur; reum quoque sponte ac libera voluntate ad delinquendum profluisse cogita; dum nec ipse crimen contrahere coactus fuit; tanto magis odio publico dignus, quod voluntate sua ad vetitum, scelus nempe, accesserit; cum ex adverso ad publicam accusationem descendens accusator, id egerit, quod agere leges publicorum judiciorum cuique ad accusandum habili permiserunt. Nec movere debet, quod, si omnino desistere accusator voluisset, & miserationi locum facere, sponte ac gratis necdum coeptam debuisset omittere accusationem, vel a jam coepta sine pretio desistere, non turpiter pacisci, & ita se crimini concussionis per dolosas pecuniæ extorsiones obnoxium facere. Etenim, si constiterit, eum, qui accusationem parat, aut jam inchoavit, calumniatorem esse, & falsa crimina scienter intendere aut comminari, ut ita injecto terrore pecuniam innocentem extorqueat, nullum in legibus præsidium aut apud juris Interpretes auxilium ad evitandas malitiæ dolique pœnas inventurus est; dum sordidis interdictum esse concussionibus, apud omnes in confesso est. Sed quis sibi persuaserit, solos accusari insontes, ac non frequentius vere nocentes? Quis jure calumniatorem dixerit, qui ad accusandum eum, quem nocentem credit sese accingit, vel jam accusare coepit? Quis concussorem, qui ab accusatione, quam jure suo movere poterat, abstinet, vel a coepta, in qua habebat obtinendi fiduciam, desistit, urgente id reo, & dum precibus impetrare nequit, pecunia oblata efficere studente, ac qualiter qualiter redimere tentante sanguinem suum, dum sibi sceleris, cujus insimulatur, conscius est? Cognatum finge, vel amicum ac familiarem meum Titium a Mævio latronis more occisum; est sane, quod doleam cæsi jacturam, quem magno optassem salvum esse: si argumenta conquiram, si me instruat, ut Mævium cædis dolosæ convincam, si inchoem judicio publico criminis persecutionem, jure me facere

nullus ambigit. Sed si Mævius ultimi, supplicii metu, (quem non ego ipsi, sed ille sibi suo fecit scelere. arg. *l. si mulier 21. pr. ff. quod metus causa*) per se, per alios precibus, & dum precibus exorari me haud patior, pretio oblato in id me inducat, ut non accusem, vel inchoatam accusationem non ultra prosequar, quis hic me concussorem jure appellet, qui, cum in poena publica quam accusando persequi potuisssem, solatium amissi cognati vel familiaris fuisssem habiturus, juxta *l. capitalium 28. §. pen. ff. de poen.* nunc pecuniariae quantitatis praestatione in solatium accepta meum animi dolorem ex amici caede contractum remitto, & ab accusatione desisto? Rectius quidem me honestiusque facturum, non eo inficias, si precibus magis rei, quam pretio moveri me patiar, ut criminis capitalis accusationem nocenti motam movendamve omittam; sed si per occasionem accusationis probabiliter justae, sive motae, sive movendae, pecuniam acceperim in negotio capitali, calumniatorem inde aut concussorem me esse, nunquam probabitur. Multa scilicet in jure nostro sunt, quae permissa, quae licita; quibus tamen alia praelata magis & probata atque laudata sunt. Venditori vinum emptoris periculo effundere licet, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum sit, facta prius emptori denunciatione: *si tamen, cum posset effundere, non effundat, laudandus est potius &c. l. 1. §. pen. & ult. ff. de peric. & com. modo rei vend.* Licet in pretio emtionis & venditionis contrahentibus se circumvenire, si modo laesio enormis ultra dimidium absit: rectius tamen honestiusque id agitur, ut pretium rei quam maxime respondeat, quod & lex fieri jubet, ubi nimia & manifesta iniqua inaequalitas apparet. *l. in causae 16. §. idem Pomponius 4. ff. de minor. 25. annis, junct. l. rem majoris 2. C. de rescind. vend. l. unde si Nervae 79. ff. pro socio.* Vult constitutio, ne proxeneta seu conciliator nuptiarum quicquam eo nomine capiat: si tamen omnino sustineat aliquid accipere, usque ad certam quantitatem exigere ex pacto potest *l. ult. C. de sponsalibus.* Concubinatus licita consuetudo dicitur; sed longe magis legitimum matrimonium, tanquam honestius, praelatum fuit. *l. pen. C. ad Senatusc. Orfitian. junct. l. probrum 41. §. 1 ff. de ritu nupt.* Nec dispari ratione dixeris, honestius quidem illum facere, qui reo criminis capitalis roganti id gratis dat, ne eum accuset aut pergat accusare; licite tamen, utcumque minus honeste, accipere transactionis jure, ne accuset, quem

quem credit nocentem, dum *prohibitam non esse transactionem*, lex definit; sic ut in hisce similibusque locus sit regulæ juris, non omne, quod licet, honestum esse. *l. non omne 144. ff. de reg. juris.* & vicissim nec omne illud, quod minus honestum est, hoc ipso protinus illicitum esse. Et certe turpem existimari non debere hanc pecuniæ acceptationem, ut a criminis perfectione abstinence, evincit abunde usus hodiernus, secundum quem propinqui ejus, qui occisus est, non tantum licite accipiunt a cædis autore, ut accusationem non urgeant, & gratiæ seu remissioni criminis a principe impetrandæ non intercedant; sed &, si ipsi ad conciliationem ac pretium conciliationis constituendum difficiliores se præstent, curia Hollandiæ eosdem invitos in pretio conciliationis moderando repræsentat, atque ita eorum nomine super cæde transigit; uti id traditum in tit. *de sent. passis & restitutis. num. 6.* licet multi, liberalius agentes, sine pretio concilientur percussori propinqui sui, ne intercedant gratiæ per eum impetrandæ. Multo minus repugnat, quod hac ratione crimina mansura essent occultata & impunita, eum tamen peccata nocentium nota esse & puniri oporteat expediatque. *l. cum qui 18. ff. de injuriis. l. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejuss. l. ita vulneratus 51. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* Non enim transactione per unum interposita, judicis ulterior pleniorque ex officio in crimen facienda inquisitio abscissa vel impedita est, neque privati reliqui ab accusatione exclusi sunt. arg. *l. qui coetu 5. §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi public. l. si quis servus 3. C. pro quib. causis servi pro præmio libertat.* Et licet reo, per sententiam ab accusatione absoluto, competat rei judicatæ exceptio non tantum adversus accusatorem, sed & quemvis alium iterato eadem ex causa volentem accusare. *l. si cui crimen 7. §. iisdem 2. ff. de accusat.* ac non minorem auctoritatem transactio habeat, quam res judicata. *l. 2. ff. de jurejurando.* tamen in criminum materia æque, ac civilibus in causis, transactio inter solos transigentes jus facere potest; eo quod transigens, ac ex transactione non publico, sed sibi soli, pacificans aliquam pecuniæ quantitatem, ut ab accusatione desistat, non ita totum videri potest populum repræsentare, quam quidem accusationem publicam solennem ad finem perducens ad poenæ publicæ irrogationem, atque ita nihil sibi acquirens; transactione quippe privatis, accusatione vero publicis magis negotiis accensenda. Atque ita in aliis quoque, quæ suo modo

ad jus publicum pertinent, inter transactionem & rem judicatam differentia est, veluti in status controversiis: nam si *ingenuus*, si *filius*, sententia iudicis pronunciatus sit, pro *ingenuo* & pro *filio* habetur, non tantum respectu ejus, qui in lite contra eum substitit, sed & aliorum intuitu. *l. ingenuum 25. ff. de statu homin. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pr. ff. de agnosc. & alend. liberis.* si vero per pactum aut transactionem ab illa status controversia recessum sit, transactio his, qui non consenserunt, nihil præjudicare potest. *l. ingenui 8. C. de ingenuis manumissis. junct. l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis.* Nec obest, quod iusjurandum in actione populari interpositum profit reo adversus omnes alios dein actione populari agere desiderantes, perinde ac si sententia absolutus esset; transactio autem aut & iusjurandum pari ambulent passu. *l. eum, qui 30. §. in popularib. 3. ff. de jurejur. junct. l. 2. ff. eod. tit.* quod enim iusjurandum bona fide exactum adversus omnes tutum reddit reum jurantem, id inde est, quia, si unus occupaverit actionem popularem, omnibus aliis præripuit jus agendi & persequendi poenam, privatis ex populari actione applicandam; solusque incepit, exclusis omnibus aliis privatis, creditor, esse. arg. *l. ut si cui 12. ff. de verb. signif. quasi consumpta publica actione. d. l. 30. §. 3. ff. de jurejurand.* Quod autem in principio hujus numeri a me dictum, transactionem de capitalibus extra adulterium tam accusatori, quam reo, impune licuisse, quia *d. l. 18. C. de transact.* non distinguit; id adeo verum est, ut nec petere promissa accusator transigens prohibeatur, cum utique conventio, jure licita, seu non prohibita, petitionem pariat, si modo contractu transactio facta sit: nam si solo pacto, uti alias vulgo nulla ex pacto, etiam transigendi causa interposito, actio datur. *l. cum proponas inter 21. C. de pactis.* ita nec, si de capitalibus transactio in nudi pacti terminis consistat. Quo tamen casu accusator, si necdum re ipsa destiterit, accusationem ultra persequi, non impleta per reum promissi fide, prohibitus non videtur; quemadmodum instituta inofficiosi testamenti accusatione, & subsequuta per pactum transactione, inofficiosi causam nihilominus integram esse placuit, si ab herede transactioni fides non præstetur. *l. si, instituta 27. pr. ff. de inoff. testam.* Cui contrarium non est rescriptum Valeriani & Gallieni, quo dispositum, *quamvis eum ordinem scriptura contineat, ut primo abolitio criminis posceretur, & tunc dehinc omnibus placitis obtemperaretur,*

non

non observantibus tamen adversariis pactorum fidem, accusatorem instaurare accusationem minime posse, a qua ipse destitit, l. quamvis 3. C. ad Senatufc. Turpil. unde constare videbatur, nec transactione promissa peti, nec in accusatione pergi posse. Etenim, ex qua ratione cessabat promissorum petitio in *d. l. 27. ff. de inoff. testam.* ex eadem quoque cessat in *d. l. 3.* videlicet, quia non stipulatione, sed pacto, transactio celebrata fuerat. Accusatio vero denegatur, non, quia transactione ipsa extincta fuerat, sed quia accusator abolitionem impetraverat, qua semel obtenta, idem crimen ab eodem in eundem instaurari non potest. *l. mulier. 4. §. 1. ff. ad Senatufc. Turpill.* Quod vero in *l. si quidem 9. C. de contrah. Et committ. stipulat.* a Diocletiano & Maximiano rescriptum inuenitur, *si ob non instituendam accusationem criminis pecunia promissa sit, cum de huiusmodi causis pacisci non liceat, petitio denegatur;* ad crimina publica poenam sanguinis haud irrogantia restringendum esse, manifestum ex ipsa lege est, quippe quæ de huiusmodi causis seu criminibus tractat, de quibus *pacisci non licet*, quod de solis poenam sanguinis haud ingerebantur, ab iisdem Imperatoribus in *d. l. 18. C. h. t.* statutum fuit, cum præmississent, *de capitalibus transigere vel pacisci prohibitum non esse*, adeoque licere. Porro quæ hætenus ad explicationem plenioris sensus *d. legis 18. C. h. t.* adducta sunt, non ex eo collabuntur, quod *d. l. 18.* rescriptum contineat, ad Valentem reum directum; adeoque non pro jure universali, sed tantum pro definitione casus alicujus singularis, a Valente reo per libellum propositi, an nempe reo transigenti ignosci debeat, accipiendum sit, ultra quæstionem propositam haud extendendum. Rescriptum enim esse, negari nequit: ad Valentem datum esse, inscriptio evincit: sed Valentem illum reum fuisse accusatum, non accusatorem, non magistratum, qui Principem de jure consulere potuit, subsumi facilius quam probari posse confido; cum nullum ejus indicium ex lege appareat, neque sine aliqua probationis specie tale quid pro basi atque fundamento explicationis substerni queat. Quinimo Valentem illum accusatorem magis fuisse, aut certe rescripti verba magis ad accusatorem quam reum pertinere, ratione non improbabili inde erui posse puto, quod in *d. l. 18.* non rei, sed accusatoris contra leges transigentis, poena proponitur, dum statuitur, *de criminibus publicis, quæ sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licere, citra falsi accusationem*, si cum

multis Viris Doctissimis verba illa *citra falsi accusationem* ita interpretaris, ut velint, transigentem de non capitalibus in falsi crimen & poenam incidere; quod & verum est: ac, licet ex hac *l. 18. probari non putem*, tamen ex Marciano constat in *l. 1. §. 1. 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Hanc vero falsi poenam ad accusatores, qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperunt, ex lege Cornelia pertinere, autor est Macer in *l. 2. ff. de concussion. Reos quidem criminum ad defensionem bonæ causæ venire, non adversarios aut judicem redimere debere, eosque, qui defensione omissa redimere sententiam malunt, cum ipsis crimen objiceretur, quingentos solidos inferre iussos esse. l. Imperatores 34. ff. de jure fisci*. imo adversarium corrumpentes, aut cum eo transigentes, pro convictis confessisque haberi lego *l. ult. ff. de praevaricatione. l. in fisci causis 4. l. ejus, qui 29. ff. de jure fisci*. Quin & poena legis Corneliae affici eum, qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit, a Marciano & Paulo scriptum deprehendo. *l. 1. §. sed & si 2. l. qui duobus 21. in fine ff. ad leg. Cornel. de falsis*. Sed transigentem cum accusatore reum, eumve corrumpentem, falli poena efficiendum fuisse ex lege Cornelia aut Senatusconsultis ad eam pertinentibus, videre hætenus non licuit, sicut id nec vidisse se Cujacius profitetur *libr. 6. observ. 11.* Non enim id evincitur ex *l. de crimine 10. C. ad leg. Jul. de adulter.* qua rescriptum, *de crimine adulterii pacisci non licet, & par delictum est accusatoris praevaricatoris, & defugientis veritatis inquisitionem*, (vel ut alii legunt, *rei fugientis inquisitionem*; quamvis & in Basilicis sensu prorsus alio lex illa occurrat) *qui autem pretium pro comperto stupro accepit, poena legis Juliae de adulteriis tenetur*. Nam etsi in adulterii crimine, de quo transigere non licet, par sit delictum accusatoris praevaricatoris & rei fugientis veritatis inquisitionem; non tamen ea paritas in illo est, quod uterque falsi reus esset, sed in eo, quod, uti adulter pretium dans accusatori, poenæ legis Juliae de adulteriis subjiciendus est, tanquam talis, qui contra legem transigens, hoc ipso pro convicto confessoque secundum ante dicta habetur; ita &, *qui pretium pro comperto stupro accepit, poena legis Juliae de adulteriis tenetur*, secundum ipsa verba finalia *d. legis 10.* Quemadmodum etiam ex aliis legibus adulterii & lenocinii poena ex lege Julia de adulteriis eadem est. *l. qui domum 8. l. mariti lenocinium 29. §. plectitur 2. l. si quis adulterium 33. §. ult. ff. ad leg. Jul.*

Jul. de adult. Neque ad aſtruendum id, quod in *d. l. 18.* non jus univerſale, ſed tantum quæſtionis ſingularis a Valente propoſitæ decifio contineretur, vltra id, de quo libellus conceptus erat, haud producenda, ſufficiens argumentum in eo eſſe videtur, quod *d. lex 18.* reſcriptum ſit. Nam uti facile conceſſerim, reſcripta Principum quamplurima libello ſupplici iſtis oblato, vel conſultationi magiſtratum accommodata fuiſſe, præſertim, ubi qualitates facti & circumſtantiæ ex libello ſupplice vel conſultatione in ipſum reſcriptum principale tranſlatæ apparent; ita quoque Viros in jure verſatos id mihi non ægre daturus confido, innumera prope reſcripta eſſe, in quibus nulla eorum, quæ libellis ſignificata fuerant, habita mentione, nulla facta ſpecifica quæſtionis propoſitæ determinatione, generalia tantum jura, regulas univerſales expreſſerunt Imperatores, ex quibus unusquiſque de jure conſulens intelligere poterat, ſecumque ſtatuerre, quale in propoſita facti ſpecie jus obtineret. Id ſane uti ex multis aliorum Principum reſcriptis, in noſtrum codicem relatis, manifeſtum eſt, quæ recensere longum foret, ita præprimis illa reſcribendi ratio arrifit Imperatoribus Diocletiano & Maximiano, autoribus *d. legis 18.* prout hoc facile patebit inſpicienti legem *14. 17. 18. C. de legatis. l. 19. 20. 22. 25. 27. 29. C. de fideicommiſſis. l. 16. 17. C. ad leg. Falcid. l. 2. C. de ſuis & legit. hered. l. 1. C. ad. Senatuſc. Tertull. l. 3. 4. 7. 10. C. commun. de ſucceſſion. l. 11. C. de teſtam. manumiſſ. l. 12. C. de fideic. libert. l. 8. C. de ingenuis manumiſſ. l. 10. 26. 29. 30. 32. 34. 39. C. de liberali cauſa l. 2. l. 3. C. de uſucap. pro herede. l. 4. 5. 7. C. de præſcript. longi temp. l. 2. C. in quib. cauſ. ceſſet longi. temp. præſcript. l. 7. C. quo modo & quando jud. ſent. prof. deb. l. 10. C. de ſent. & interlocut. l. 11. C. de appell. l. 7. C. quando provoc. non neceſſe eſt, l. 18. 19. 21. 24. C. de pign. & hypoth. l. 9. C. qui pot. in pign. l. 2. 3. C. ſi antiquior cred. pign. vend. l. 13. 17. 18. C. de diſtraçt. pign. l. 10. 11. C. de except. l. pen. C. de inutil. ſtipul. l. 6. C. de novat. l. 4. C. de adopt. l. 16. C. de donat. l. 7. C. ad leg. Corn. de fizar. l. 12. C. de falſis. i quibus alias multas eorundem Imperatorum addere, facile eſſet, niſi id ſupervacuum, nimixque diligentix, videri poſſet. Ad hanc vero reſcriptorum, generales juris definitiones comprehendentium, claſſem reduci quoque oportere hanc *l. 18.* inde colligi poteſt, quod nulla vel minima facti ſingularis propoſiti aut mentio eſt, aut qualitas exprimitur; quodque non de uno*

aliquo crimine, veluti de homicidio, nec de unius generis criminibus tantum, quid constituitur, sed generalissima & ad omnia crimina, tam capitalia, quam non capitalia, pertinens definitio ab Imperatoribus tradatur, ne exceptione quidem a regula, si quae esset, prætermissa; nempe, *transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est: in aliis autem criminibus publicis, quæ sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.* Ex qua generali determinatione, omnia omnino crimina publica complectente, Valens, sive accusator, sive iudex, sive (ut aliis placet) reus, discere poterat, atque aestimare, secumque statuere, utrum transactio, de qua quaerebatur, sive de capitali crimine sanguinis poenam ingerente, sive de alio poenam sanguinis haud ingerente, sive de adulterio, interposita, jure licito illicitove inita esset. Phrasiologia enim illa *prohibitum non est*, non aliud significat, quam quod jure licitum sit de capitali transigere crimine, excepto adulterio; prout id non modo argui potest ex opposita de casu opposito criminum, sanguinis poenam haud ingerentium, definitione, quod nempe *de iis transigere non liceat*; verum etiam ex eo, quod hæc rescribendi ratio, qua *non prohibita* dicebantur, quæ jure licita ac probata erant, sicut aliis Imperatoribus in usu fuit, in *l. 1. C. de transact. l. 3. C. de inoff. testam. l. 7. C. de pignorat. act. l. 5. C. qui pet. tut. l. 3. C. de suspect. tut. l. 22. C. de testamentis. l. 4. C. de instit. & substit. l. 4. C. de pactis conventis. l. 3. C. de rei vindicat.* ita in primis arripit, ac frequentata fuit Diocletiano & Maximiano; utpote quam adhibuerunt in *l. 24. C. de transact. l. 7. C. de exception. l. 18. C. de inoff. test. l. 14. 19. C. de rei vind. l. 9. 10. 11. C. de servitut. & aqua. l. 22. C. de probat. l. 5. 6. C. de contrah. emt. l. 16. C. de jure dot. l. 3. C. rerum amot. l. 6. C. qui dare tut. l. 16. 17. C. de admin. tut. l. 9. C. de praed. & aliis reb. minor. l. 17. C. de furtis. l. 3. C. ad Senatusc. Orfitian. l. 8. C. de legit. hered.* præter plures alias, cuique inter legendum occurrentes. Atque ita etiam Paulus pro eodem accepit, *licere & non prohiberi, l. mutus 43. §. cum 1. ff. de procurator.* Et sane, quid interest, utrum cum Imperatoribus ex *d. l. 18.* dicatur, transigere de capitalibus *prohibitum non esse*, an cum Ulpiano ex *l. 1. §. 3. ff. de calumniat.* asseratur, *non esse interdictum transactionibus*, sed sordidis concussionibus; quo tamen ipso nihil aliud Ulpianum voluisse, non ambigitur, *quam transactiones lege licitas, concussio.*

cussiones illicitas esse. Quibus consequens est, non modo reo (si vel maxime Valens reus fuisset) hoc datum fuisse ex *d. l. 18.* ut ob transactionem de criminibus capitalibus non haberetur pro convicto & confesso, adeoque impunitas hactenus ei competeret; sed omnino jure licito eum transegisse, sicut in omnibus legibus supra adductis licito jure valideque facit, de quo rescriptum est, quod facere *prohibitus non sit*. Si autem id reo licere constiterit, non facile convelli posse ratiocinium, quo id accusatori quoque tunc permissum esse debere, ante adstructum est. Nec est, quod quis nihilominus existimet, reum criminis capitalis sanguinis poenam ingerentis, transigendo delinquere, licet ex commiseratione ex eo solo non habeatur pro convicto, uti quidem in aliis criminibus ultimo supplicio non vindicandis, quia in *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent.* simpliciter asseritur, in capitalibus criminibus, non nocere ei, qui adversarium corrumpit, addita ratione, quia Principes ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, quasi solis illis ignoscatur, qui deliquerunt, poenamque sunt meriti. Procederent enim ista, si non ipsa transactio per Imperatores licita seu *non prohibita* fuisset pronuntiata; atque insuper *ignoscendi* verbum, & similia, tantum de nocentibus usurparentur; quod ita non est. Licet enim nocentibus *ignosci*, expeditum sit. *l. nemo deinceps 3. C. de episc. audient. l. ad ea, quae 157. ff. de reg. juris. junct. l. ult. C. de his, qui sibi adscrips.* tamen & *ignosci* dicitur manifeste insonantibus, qui ex generalibus quidem juris regulis videri possent prima specie nocentes esse, sed ob concurrentes circumstantias vere insonantes sunt, & jure licito egerunt id ipsum, cujus intuitu ipsis *ignosci* dicitur. Qua ratione Ulpianus (qui & autor est *d. l. 1.*) respondit; si libertus majestatis patroni filium accusavit, & patroni filius calumniae eum capitis puniri desideravit, non debet repelli hoc edicto. Idem puto, & si ab eo petitus, retorset in eum crimina: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus, *l. qui, cum major 14. §. si libertus 6. ff. de bonis libertor.* nec male ea ratione dixeris, ignoscendum esse ei, qui furem nocturnum aut latronem sibi insidiantem occidit, cum aliter ei parcere sine suo periculo non posset. arg. *l. itaque 4. pr. & §. 1. ff. ad leg. Aquil. junct. l. furem. 9. ff. ad leg. Cornel. de fidej.* Atque ita Ulpianum ex Ulpiano explicamus in eo, quod scripsit, *ignoscendum* esse transigenti de crimine capitali, scilicet, non tanquam

quam peccanti, poenamque merito per talem transactionem; sed tanquam jure licito super crimine cum accusatore transigenti, utcumque forsân intuitu criminis ipsius, cujus insimulatur, nocenti puniendoque.

20. Et hæc quidem ita ex Romani juris praeceptis obtinent. Hodiernis vero moribus invaluit, nulla distinctione adhibita, siue publicum, siue privatum crimen sit, siue capitale, siue non capitale, læsum aut læsi heredes, liberos, uxorem, (de quibus latius *tit. ad leg. Aquil. n. 11. Et tit. de sent. passis, n. 9.*) transigere posse cum lædente, in quantum ex tali læsione civilis actio ad indemnitatem, aut id quod interest, posset competere. Grotius *manuduct. ad jurisprudent. Holl. libr. 3. cap. 4. n. 10.* Groenewegen *ad l. 18. C. h. t. D. Joh. a Someren de jure novercarum cap. 15. n. 7.* Ant. Matthæus *de criminibus libr. 48. tit. 20. cap. 4. n. 12.* adeo ut nec marito prohibitum sit de adulterio uxoris suae, cujus ab initio ignarus fuit, transigere, siue cum uxore, siue cum ipso adultero, sine lenocinii vitio. Carpzovius *pract. criminali part. 2. quæst. 71. n. 31. Et seqq.* Petrus Heigius *part. 2. quæst. 29. n. 79. Et seqq.* Sed uti inter solos transigentes jus facit, ita non potest illis, quibus publica accusatio nunc ex regionis cujusque more demandata est, quibusque solis ad exclusionem privatorum jus accusandi competit, praejudicare, quominus solenni ad judicem delatione legitimas aut arbitrarías persequantur criminum poenas. Quibus licet apud nos superiori seculo interdictum fuerit, ne de ullis criminibus transactio fieret; tum quia saepe innocentes ea ratione concussionibus reddebantur obnoxii; tum quia opulentiores ad crimina invitabantur, quippe ære solo per transactionem, non pelle, luenda. Ordon. *op. de criminele Justitie van Kon. Philippus, anno 1570. art. 13. vol. 2. placit. Holl. p. 1014.* postea tamen de levioribus transactiones cœperunt praetoribus similibusque permitti; uti & de pluribus gravioribus ex consensu Principis, aut cameræ rationum Principem repræsentantis, transactio jure fit; præsertim ubi id, quod objicitur, magna quidem præsumptione juvatur, sed non evidenti fatis ac luce meridiana clariore probatione. Merula *praxi libr. 4. tit. 14. cap. 2. n. 5.* Groenewegen *ad d. l. 18. C. h. t. Wassenaar pract. jud. cap. 30. n. 52. 53. 54.* Ant. Matthæus *de criminib. libr. 48. tit. 20. cap. 4. n. 12.* Excepto crimine stupri violenti, raptus, falsi, blasphemiae, & aliis enumeratis in *instruct. Curiae Hollandiae art. 9.* Nec tamen ideo, si quis

quis de gravioribus non jure transegerit cum publicis accusatoribus, sive de quibuscunque cum privatis læsis, habendus videtur pro confesso; sed magis, accusatione post transactionem publice instituta, legitimis est convincendus probationibus. Si enim de levioribus hodie transigere liceat, non peccat utique aut convicti confessique poena puniendus, qui lege permittente transigit. Et quod talis quantum ad irrogandam infamiæ notam jure Romano pro confesso fuerit habitus, *l. Athletas 4. §. ult. l. 5. ff. de his qui not. infam.* id usum hodie haud invenit, dum nulla nunc ipso jure infamia irrogatur citra condemnatoriam judicis sententiam, ut dictum *tit. de his qui not. infam.* Et si gravissima ponas crimina, de quibus, in *d. art. 9.* Instructionis recensitis, transigere vetitum; tamen de hisce non tam ex sceleris conscientia, quam potius ob incertum ipsis etiam infontibus quandoque ex aliena calumnia imminens mortis periculum, transactum videri potest; & quia prohibitioni non invenitur apposita in contravenientes convicti confessique poena, propius est ut existimemus, non mutatæ in eo Romani juris dispositioni, quod transigentes de capitalibus nequaquam pro convictis habet, standum esse. *l. ult. ff. de praevaricatione.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 36. defin. 2. in med.* Mynfingerus *cent. 6. observ. 22.*

21. Effectus transactionis est, quod litem dirimat, habeatque vim rei judicatæ ac jurisjurandi inter transigentes. *l. 2. ff. de jurejur. l. non minorem 20. C. h. t.* Ut tamen strictam recipiat interpretationem, sic ut non excedat negotia ac causas, de quibus nominatim concepta est, nec quantitatem pecuniariam, de qua disputatum fuit. Unde licet de debito, de residuis in universum, sine quantitatis litigiosæ dubiæve designatione, transigi possit, atque ea ratione tota quaestio sopiatur; tamen si de mille aureis velut residuis aut debitis cum tutore, aut alio simili administratore, vel cum debitore, transactum fuerit, ac postea major probetur residui debitive quantitas, petitio ejus, quod mille aureos excedit, non censetur tali transactione perempta. *l. qui cum tutoribus 9. §. transactio 1. Et 3. ff. h. t. l. age 3. C. h. t.* Et si de hereditate inter fratres aliosve transactio interposita sit, quasi omnibus hereditariis rebus inter eos divisis, ac postea quædam per unum subducta appareat, actio de subductis superesse creditur, cum de subductis ne cogitatum quidem fuerit, & de non cogitatis non possit videri transactum. *l. tres fratres*

fratres 35. ff. de pactis. Vide Grotium *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 4. n. 13.* Respons. Jurisc. *Holl. part. 1. consil. 229. & part. 3. vol. 1. consil. 31.* Sande *decis. Frisc. libr. 4. tit. 5. def. 15. post med.* Multoque minus ad negotia futura, de quibus haud cogitatum, sese transactionis efficacia potest extendere. Brunnemannus & vulgo DD. *ad d. l. 9. ff. h. t.* Ex eadem strictæ interpretationis ratione est, quod, si inter vulnerantem vulneratumque, aut injuriam inferentem mediante transactione reconciliatio intervenerit, salvam nihilominus fore ad impensas & id quod interest actionem, nisi plenissima esset facta remissio, tradat Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit. 2. art. 31. n. 11.* Menochius *libr. 3. præsunt. 114.* Jul. Clarus *recept. sent. libr. 5. §. fin. quæst. 58. num. 38.* Mynsingerus *cent. 4. observ. 10.* Quodque non facile de negotio transactum præsumi debeat; ac proinde, si inter plures fratres coheredes, & mutuo fideicommissio gravatos, divisio hereditatis facta sit, pactumque divisioni additum, bona cujusque fore propria, & neminem divisioni contraveniturum, fideicommissi tamen incerti spes non videatur ista transactione sublata; maxime, cum longe aliud sit dividere, aliud renunciare fideicommissio. *l. cum pater 77. §. hereditatem 18. ff. de legatis 2. arg. l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis.* nisi verba pactorum ac clausularum adeo generaliter concepta fuerint, ut sine calumnia, & salva recti sermonis ratione, restringi nequeant ad solam divisionem. Neostadius *curiæ supr. decis. 43.* Andr. Gayl *libr. 2. obs. 139. num. 1. & seqq. & num. 11. & seqq.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 25. defin. 1.* Fachineus *libr. 5. controv. cap. 20.* Sande *decis. Fris. lib. 4. tit. 5. defin. 14.* Menochius *libr. 3. præsunt. 115. num. 9. & seqq.* Wamesius *tom. 6. consil. 82. num. 24. & 30.* Fusarius *de substitut. quæst. 587.* Christinæus *vol. 2. decis. 180. num. 8. & seqq.* Wassenaar *pract. judic. cap. 11. n. 62.* Brunnemannus *ad l. 11. C. de transaction. & ad l. 16. C. de pactis.* Vinnius *de transact. cap. 8. num. 19. 20.* Nec adversatur hisce responsum Scævola in *l. qui Romae 122. §. ult. ff. de verb. obligat.* quippe qui illic non definit quæstionem, utrum divisione & clausula pœnali addita super fideicommissio censeatur transactum, nec ne; uti nec illud, an bene an perperam judicatum fuerit, etiam de fideicommissio videri transactum. Sed potius id unice quæsitum est, an pœna in casum, quo quis dividendum fratrum contra divisionem faceret, promissa, secundum ea quæ proponebantur, esset commissæ: ac eam commissam esse

se respondetur; optima ratione: nam, cum judicatum esset secundum narrata in lege, fideicommissi petitionem divisione extinctam fuisse, & res judicata, sive jure sive injuria interposita, habeatur pro veritate; non poterat non videri contra divisionem fecisse frater fideicommissum petens; & quia in casum contraventionis poena promissa erat, contraventione per rem judicatam apparente, necessario poenam commissam fuisse respondendum fuit. Vinnius *d. num. 19.* Si tamen duo, inspectis plene testamenti tabulis, inter se dividant res fideicommissarias eo tempore, quo purificata jam erat fideicommissi conditio, ipsis illud haud ignorantibus, non alia quam transactionis de fideicommissio ac remissionis conjectura capi posset. Eoque facit, quod solus ignoranter emens rem sibi pure legatam, etiamnum rei legatæ persecutionem habet, aut saltem pretii; non item, si sciens comparasset. arg. *l. hujusmodi 84. §. qui servum 5. ff. de legatis 1.* junct. *l. suae rei 16. ff. de contrah. emt.* si enim scienter emens rem sibi pure legatam, præjudicet legato suo; quidni & fideicommissio puro noceat divisio per non ignarum juris sui facta? Menochius *libr. 3. praesunt. 115. num. 3. & seqq.*

22. Sed ut transactio non excedit negotia de quibus concepta est, ita nec aliis nocet quam ipsis transigentibus, ex vulgato axioma, rem inter alios actam aliis nec prodesse, nec nocere. *l. saepe constitutum 63. ff. de re judicat. tot. tit. Cod. inter alios acta vel judicata aliis non nocere. l. si unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis. l. Imperatores 13. ff. h. t.* Quo fundamento responsum, transactionem unius socii vel coheredis non præjudicare caeteris, eam non mandantibus ratamve habentibus; nec transigentem, si de rato non caverit, ultra suam partem transactioni stare cogendum, nec ad id quod interest, reliquos non stitisse, obstringi, sed tantum ad impensas, si quas transactionis istius intuitu appareat erogatas, Respons. Jctor. Holl. *part. 2. consil. 42.* Et, si inter testamento institutum ac legitimum heredem contentio sit de validitate testamenti, sive illud inofficiosum, sive non jure factum, sive falsum dicatur, aut alio quocunque modo laborare ac inutile esse, & transactione ab illa discedatur controversia, sic ut vi transactionis partem hereditatis habeat testamento scriptus, partem legitimus; transactione tali legatariis non præjudicatur, quo minus actionem pro legatis consequendis in solidum adversus institutum testamento institu-

stituant; si modo testamentum substituisse probent. Neque enim omnis aditio per institutum facta eum oneri legatorum reddit ac retinet obnoxium; sed ea demum, quæ ex testamento, invitis aliis exitum habere valente, contingit: ne alioquin & ex falsis, & ex inofficiosis, & ex ruptis, aut ipso jure nullis tabulis adeuntem dicamus obstrictum, contra jura, legatorum condictionem ut non debitorum concedentia. *l. si quis sic solverit 2. §. 1. l. 3. 4. l. ex his omnibus 54. ff. de condit. indeb.* Et hoc est quod volunt Imperatores in *l. Imperatores 3. ff. h. t.* dum pro regula præmittentes, *privatis passionibus non lædi jus caeterorum*, subjiciunt hanc de legatariis facti speciem. Nisi enim testamentum subsistere probetur, alio id ipsum eunte inficias, non potuisset disputari, an jus legatariorum lædi posset, quod nunquam fuerat ipsis quæsitum; cum non entis nullæ sint affectiones: & hinc quoque in *l. si suspecta 29. §. quamvis 2. ff. de inofficioso testam.* dicitur, non obstante transactione, *testamentum in suo jure manere.* ac ideo legata ac libertates salvas esse. Quo ipso supponitur, jure debuisse valere, cum inepte dicatur in suo jure manere, quod nunquam fuit recte conditum. Ea-que ratio est, quod in *pr. d. l. 29.* permittitur legatariis, collusionem metuentibus, in lite de inofficioso adesse, & voluntatem defuncti propter sua legata tueri, monstrando, nihil fuisse contra pietatis officia peccatum, quin & appellare datum est, si institutus succumbat. *l. a sententia 5. §. 1. & seqq. l. si per luso-rio 14. ff. de appellat.* imo si heres institutus sponte cesserit querelam moventi, eique non responderit, atque ita testamentum pronunciatum fuerit inofficiosum, libertates tamen competere, & peti posse legata, responsum est *l. qui repudiantis 17. §. 1. ff. de inoff. test.* si scilicet legatarii testamentum ab inofficiosi macula purgare queant; cum fieri posset, ut institutus non responderet, quod temere nollet litigatum ire, dum certus erat, contra pietatis officia peccatum esse. Et sane, si hanc a legatariis in specie *d. l. 3.* probationem non exegeris, eo deveniendum erit, ut transactione privatorum firmum fiat aut maneat testamentum, quod vel ab initio inutile erat, vel debuerat rescindi; utque pactum alterius alteri sæpe nullum jus habenti proficit; cum utique controversia de testamenti valore non minus contra scriptum, quam pro scripto herede potuisset definiri, si non transactum fuisset, sed ad sententiam usque in lite perseveratum. Cæterum, ut transactio non nocet legatariis secundum jam dicta; ita quoque nec creditoribus hereditariis impedimento est, quo-

quominus in solidum experiantur adversus institutum, si modo probaverint validitatem testamenti; aut e contrario, adversus legitimum, si modo manifestam docuerint testamenti infirmitatem; ne alioquin collusionibus fraudibusque via patefiat, per quam paupertinus legitimus, fabricata transactione, subintraret in hereditatis & onerum partem; aut vice versa legitimus sublevaretur, in partem cum testamentario subornato herede paciscens. Militatque hic eadem quæ in legatariis ratio, privatorum scilicet passionibus lædi non debere jus cæterorum, & cum alia persona conventionem initam ad alterius personæ detrimentum haud esse porrigendam. *d. l. Imperatores 3. ff. h. t. l. si. unus 27. §. pacta 4. in fine ff. de pactis.* Neque existimandum, Scævola sibi suoque ratiocinio in *d. l. 3.* proposito contrarium esse in iis, quæ in *l. controversia 14. ff. h. t.* circa creditores scripsit: non enim illic creditoribus hanc de jure imponit necessitatem, ut partim contra institutum, partim contra legitimum heredem suas cogerentur actiones instituere, pro ea nempe parte, quam ex hereditate quisque ex transactione percepisset; sed tantum respondet ad illam quæstionem, *quem, posita tali transactione, creditores hereditarii convenire possint.* Ut autem viis mediisque pluribus creditores suum consequi, non novum erat; ita & Scævola; non negans, vel testamentarium vel legitimum heredem, probatis probandis; secundum ante dicta posse in solidum conveniri, existimavit, jure quoque facturus creditores, si & testamentarium & legitimum heredem pro parte hereditatis in transactione expressa, & cuique delata, convehirent; ita enim illud *conveniendus est pro conveniri potest* accipiendum esse; tum quæstio proposita, tum rationes superius adductæ evincunt, tum denique adeo usitata Jurisconsultis ac probatis auctoribus hæc loquendi ratio, ut probatione non indigeat pleniore. Ita namque in *l. si quis patrans 6. §. si quis 6. ff. communi divid.* cum Jurisc. ait, in *factum agendum est*, vult id, in factum agi posse; nam & familiæ ereiscundæ, vel communi dividundo, vel pro socio actione agi posse in ista facti specie, patet ex *l. locum 2. §. 1. ff. de religiosis.* Et *l. si fundus 39. ff. pro socio.* Nititur autem hæc Scævolæ sententia in *terto successionis jure.* Adivit scilicet institutus ex testamento; adivit & legitimus; & uterque sibi jus succedendi defendit; sed quia non constabat, uter meliore gauderet jure, merito *successionis incertum* a Scævola allegatum est. Cumque lis illa dubia

prorsus transactione composita esset, nulla profecto vel iniquitas suberat vel absurditas, unumquemque pro ea parte, quam vi transactionis habebat ex hereditate, conveniri. Nam cum & institutus, dum totam ex testamento servare non potuit, partem, quantam potuit maximam, transactione servaverit; & legitimus vicissim velut lege delatam, cum totam retinere non posset, parte tamen maluerit contentus esse, quam litigare; quæ, obsecro, injuria est, si quisque in solidum captans hereditatem, onera pro ea parte subire cogatur, pro qua, dum plus habere nequit, ex transactione heres & esse voluit, & potuit manere, *utili* tamen potius, quam *directa* actione ob incertum successionis conveniendus: cum enim incertum esset, an legitimus partem accepisset a testamentario, tanquam vero herede, an contra testamentarius a legitimo, ac is, qui vere heres non est, sed venditione, transactione, aliove modo hereditatis partem a vero herede est consecutus, non directis sed utilibus actionibus conveniendus sit; merito successionis incertum effecit, ut utilibus magis, quam directis actionibus uterque fuerit ad solutionem adigendus *d. l. 14.* Et quanvis emptor hereditatis invitus utiles actiones hereditarias contra se motas excipere non teneatur. *l. ratio juris 2. C. de hered. vel aff. vend.* aliud tamen est in questione præsentē, in qua, dum uterque voluit vere heres esse, etiam ut talis, ex sua voluntate, actiones pati invitus cogitur; iterum ob incertum successionis. Neque est, quod quis existimet, ita fore, ut pactis deferatur hereditas: nam cum dubium esset succedendi jus, ex pacto neuter, sed ex lege alter, alter ex testamento se heredem profitetur. Et licet jus nostrum non patiatur, in paganis eundem testatum simul & intestatum decedere. *l. 7. ff. de regul. juris.* id tamen initio tantum inspecto obtinere constat; cæterum novum non esse, ut ex post facto quis pro parte testatus, pro parte intestatus sit, utque pars hereditatis in testamento remaneat, pars altera legitimo cedat heredi, & ipse tanquam legitimus in ea consideretur, manifestum est ex *l. nam etsi 15. in fine ff. de inoff. testam.* frustra quis fuerit, in *d. l. 15.* id non transactione, sed sententia contigisse excipiens; cum transactio majorem quam res judicata auctoritatem habeat, *l. 2. ff. de jurejur. l. non minorem 20. C. h. t.* & non magis sententia, quam pacto vel transactione hereditas deferatur: sed uti in *d. l. 15.* partim testamento, partim lege delatam esse hereditatem pronunciatum fuit, ita in casu

casu nostro id transactione declaratum. Neque in aliis quoque juris partibus id insolitum, ut quæ inter se pugnant, in eadem tamen persona ob incertitudinem consistent, ut puta libertas & servitus, in quantum pro parte liber pronunciatus, pro parte servus, sui ipsius partem pretio redimere a domino compellitur *l. duobus 30. ff. de liberali causa*. Tantoque magis hæc moribus hodiernis sententia convenit, quod illa, ex naturali pugna testati & intestati deprompta, hæsitandi ratio prorsus cessat, unicuique indulta pro parte intestato moriendi libertate. Nec dubitavimus, hæc, quæ de creditoribus, utrumque transigentium pro parte convenire valentibus, dicta sunt, ad legatarios quoque ex juris novissimi principiiis producere: licet enim in *l. Imperatores 3. ff. h. t.* innuatur, eos scriptum debere heredem convenire; tamen id ex veteris tantum juris profluxit fundamentis, quibus, cum legata non nisi testamento dari, nequaquam ab intestato deberi possent, non aliis quam testamento scriptus ad solvenda testamento relicta compelli poterat; non ille, qui hereditatis partem heredis legitimi titulo obtinebat ac jure; unde & dicitur, eos, *quicquid ex testamento petunt, scriptum heredem debere convenire*. Sed ex quo placuit, non tantum ab intestato legata relinqui posse; sed & ex testamento data, herede instituto repudiante, per heredes legitimos præstanda esse. *novell. 1. cap. 1. 2.* nulla amplius ratio superest, cur a creditoribus legatarii separandi forent, pari cum creditoribus jure persecutionem contra legitimum ac testamentarium heredem post transactionem habituri; maxime cum & ipsi ex quasi contractu, additione hereditatis, tam scripti quam legitimi heredis creditores pro legati præstatione fiant.

23. Est & alius transactionis effectus, quod litium sopitarum favore tantam firmitatem habeat, ut neque imperiali rescripto resuscitandæ sint causæ ita finitæ. *l. causas 16. C. h. t.* Neque propter instrumenta noviter reperta retractari debeant, quæ transactione placuerunt. *l. sub pretextu 19. l. 29. C. h. t.* cum nec res judicatæ ex ea causa infirmandæ sint. *l. sub specie 4. C. de re judic.* Peregrinus *de fideicommissis art. 52. num. 99. 100.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 4. defin. 13. Et tit. 21. defin. 2.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprudentiam. Holl. libr. 3. cap. 4. num. ult.* Radelantius *Curiae Ultraject. decis. 102. n. 4. Et seqq.* adde Sfortiam Oddum *de restitutione in integrum part. 2. quaest. 73.* Nec ex eo, quod postea probatur, nullam transigendi subfuisse cau-

sam, & indebitum fuisse, de quo transactum est; quia, cum lis fuerit vel imminuerit, hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. *l. in summa 65. §. Et quidem 1. ff. de conditione indebiti. l. nec intentio 23. C. h. t. arg. l. si citra 2. C. de condit. indeb. l. si non 6. C. de juris Et facti ignor. l. si transactionis 11. C. de non numerat. pecun.* Si tamen dolum adversarii in transigendo intervenisse, quaque ratione, sive novis instrumentis, sive alio probandi modo doceatur, vel instrumentorum suppressio per adversarium facta sit, vel manifesta calumnia, vel iustus metus, vel ex falsis instrumentis transactio celebrata appareat, vel intervenierit error calculi, rescissione transactionis averti læsionem ab eo, qui circumventus est, æquitas postulat, nisi super ipso calculi errore transactum sit. *l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam 2. ff. h. t. l. in summa 65. §. Et quidem 1. ff. de condit. indeb. l. actione 4. l. interpositas 13. l. sub praetextu 19. l. pen. C. h. t. l. unic. C. de errore calculi.* idque ne alias sordidis faveretur concussionibus, jure interdictis, *l. 1. §. 3. ff. de calumniatoribus.* Papon *libr. 16. tit. 3. in appendice arrest. 3.* Ant. Faber *Cod. d. libr. 2. tit. 4. defin. 13.* Hugo Grotius, inter *Respons. Jctor. Holland. part. 3. vol. 2. conf. 304. revvera 204. num. 1. 2.* Peregrinus *de fideicommissis art. 52. num. 101.* Stockmans *curiae Brabant. decis. 137.*

24. Quod si, nullo concurrente adversarii dolo aut calumnia, læsio tamen enormis ultra dimidium ex transactione contigerit; ob eam solam rescindi transactionem jus nostrum haud patitur: adeo ut nec probata quidem quadruplo majore debiti quantitate, transactio infirmenda sit. *l. Lucius Titius 78. §. ult. ff. ad Senatuscons. Trebell.* imo nec probato quidem, nullum omnino debitum transactionis tempore subfuisse; cum utique semper sufficiens subsit causa dationis, ut nempe in posterum a lite discedatur aut abstineatur, secundum ante dicta *l. nec intentio 23. C. h. t. l. in summa 65. §. Et quidem 1. ff. de condit. indeb.* Quo etiam fundamento denegata indebiti soluti repetitio ex causis illis, in quibus ex inficiatione lis crescebat in duplum: in quantum conventus, præstando simplum, de imminente alioquin ob inficiationem præstatione dupli videtur transigisse. *§. ult. Inst. de obligat. quae quasi ex contractu.* Accedit, quod, cum transactionis tempore negotium requiratur dubium, neque de certis transactio subsistat, dici satis apte nequit, quid eo tempore simplum fuerit, incerto litis eventu nullam æstima-

æstimationem certam admittente: ut proinde tunc ultra dimidium quoque læsio haud recte concipiatur; quod tamen omnino necesse, ut rescissioni ob enormem læsionem locus fiat. *l. si voluntate 8. in fine Cod. de rescind. vendit.* Postremo, cum neque jusjurandum neque sententia ob solam læsionem rescindatur, nec in transactione id admittendum fuerit, cujus non minor, sed æqualis cum jurejurando ac re judicata vis est. *l. non erit 5. §. dato 2. ff. de jurejur. §. item si quis 11. Inst. de action. l. res judicatae 2. Cod. de re judicata. junct. l. 2. ff. de jurejur. l. non minorem 20. C. h. t. l. 1. C. de condit. indeb. Pergrinus de fideicommissis art. 52. num. 102. Radelantius Curiae Ultrajectinae decis. 102. num. 13. 14. Andr. Gayl libr. 2. observ. 70. Tyraquellus de retract. gentil. §. 24. gloss. unic. num. 4. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 21. defin. 4. Ant. Matthæus de obligationibus disp. 6. thes. 19. Stockmans Curiae Brabantinae decis. 137. Vinnius select. quaestion. lib. 1. cap. 57. & de transaction. cap. 8. num. 11. 12. 13. Frustra in contrarium annitente Fachineo libr. 2. controuv. cap. 26. Carpzovio desin. Forens. part. 2. constit. 34. def. 1. Berlichio part. 2. conclus. 42. num. 3, Et seqq. aliisque ibidem cit. Non enim ullum pro horum opinione præsidium est in *l. si superstite 5. C. de dolo.* quippe quæ de rescissione, non ob enormem læsionem, sed ex dolo patris contingentem, agit; quod & titulus, sub quo *d. l. 5.* continetur, probabile facit; & manifeste evincunt verba legis, doli actionem denegantia non ob id, quod dolus defuisset, sed magis propter paternam verecundiam, quæ, dolo maxime manifesto, non patiebatur, famosam doli actionem a filia in parentem dolum intentari; sed ejus loco temperatam verbis in factum actionem. *d. l. 5. junct. l. non debet 11. §. 1. ff. de dolo.* Neque juvat, quod læsio ipsa in se dolum contineat. *l. si quis mancipiis 17. §. proculus 4. ff. de instit. actione.* eo quod dolus ille non ex proposito fuit, sed tantum ex re, ut vulgo loquuntur: neque in omnibus, nec quantum ad omnis generis negotia, sed in quibusdam tantum læsionis & doli ex proposito comparatio fit in *l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligat.* Non certe in iis, in quibus super incerto dubioque negotio conventio interposita est, & postea apparet, tempore conventionis ne dimidium quidem fuisse debitum ejus, quod ex conventionem ista subsecuta præstari debet. Tunc enim non intelligi quemquam dolo facere, si petat ex conventionem, quæ bona fide ab initio super*

incerto negotio intercessit, ex jurejurando, per reum aëtori delato, manifestum est. nam si delatum sibi ab adversario jusjurandum aëtor præstet, recte agit ad id, quod juravit deberi; licet postea is, qui jusjurandum aëtori detulerat, probare possit, nihil vere debitum fuisse; cum de perjurio non quæatur, si modo tempore jurisjurandi delati & præstiti jurans dolo careat. §. *item si quis 11. Inst. de action.* Petit scilicet jurans, non quia ante debitum erat, sed quia cœpit deberi ex conventionem, quæ inest jurisjurandi delationi, dum reus illud deferens aëtori, promississe intelligitur, se soluturum, si aëtor juraverit, petita deberi; ac proinde etiam sibi imputare debet, quod tali sub conditione voluerit obligatus esse, ut infra *in tit. de jurejurando, num. 25.* traditum est. Porro eodem modo, quo id in jurejurando obtinet, etiam in transactione admittendum est; cum hæc duo effectu exæquata sint. *l. 2. l. admonendi 31. ff. de jurejurando.* Nam & ex transactione petens, non petit ideo, quia antea debitum erat, sed quia adversarius promissit, se daturum, si alter a lite ulteriore desistat: adeoque nec hic inquirendum, a qua lite, justa an injusta, aëtor desisterit; sed id unum, an conditio obligationis impleta sit; seu, an a lite desisterit, qui sub conditione desistendi a lite sibi paraverat bona fide jus obligationis. Tota quippe dationis vel promissionis causa in transactione est lis ac abstinencia ab illa lite; seu, ut Paulus ait, *hoc ipsum, quod a lite disceditur*, causa dationis vel promissionis esse videtur, *l. in summa 65. §. Et quidem 1. ff. de condict. indebiti.* Quodsi, transactione interposita, alteruter eam servare nolit, si quidem ea nudo pacto celebrata sit, sola inde exceptio de jure Romano competere poterat; at moribus juxta principia superiori titulo de pactis tradita, actio non magis deneganda foret, quam si ex juris civilis præceptis vel stipulatione, vel datione, adeoque innominato contractu, firmata esset: quo casu ex stipulatu vel præscriptis verbis actionem dari, ætum est. *l. cum mota 6. l. cum proponas 17. l. siue apud 28. l. si pro fundo 33. C. h. t.* Et si quidem jurejurando munita, varie insuper coercetur, qui, cum majorennis esset, juratæ noluerit transactioni stare. *l. si quis major 41. C. h. t.* Sin poenæ adjectione, poenam a refractario, transactionis placita servare detrectante, adversarius exigere potest, aut transactionis nomine data repetere; atque ita totam ex integro causam agere, ac si nulla fuisset pactio facta. *l. si diversa 14. l. promissis 37. l. 40. C. h. t.* Si simul

juris-

jurisjurandi religione ac pœnali stipulatione; pœnam recte petit & simul transactionis implementum consequi potest, odio perjurii. *l. si quis major 41. C. h. t.* quod & obtinet, si non juratæ transactioni pœnæ stipulatio sic adjecta sit, ut, *si contra placita quis venerit, rato manente pacto pœna præstetur. l. pen. ff. b. t.* confer Vinnium *de transaction. cap. 2.* Ad hoc vero transactionis iræplementum totis triginta annis contendendi potest, ex quo transactio fuit interposita; cum ex generalibus juris fundamentis actiones inde natæ, tanquam personales, non nisi annorum triginta præscriptione intereant. *l. sicut 3. Cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Respons. Jctor. Holl. *part. 2. consil. 266.* Ut tamen electione semel facta videatur sibi præjudicare, sic ut, coepta ad implementum actione, non amplius pœnæ persecutionem aut a transactione resiliendi potestatem habeat; & vice versa. *l. ubi pactum 40. in verbis, ante cognitionem causæ C. h. t. arg. l. post diem 7. ff. de lege commissoria.* Marta digest. jnr. noviss. tom. 3. tit. transactio, cap. 32.



LIBER TERTIVS.

TITVLVS I.

DE POSTVLANDO.

SVMMARIA.

1. *Postulat quis vel pro se, etiam olim in Curia Hollandiae; vel pro alio. Advocatorum laudabile, nobile, officium, non praejudicat nobilitati.*
2. *Qui in universum postulare prohibiti sint; an alibi postulare possit, cui uno in loco ad vocationibus interdictum est; an, & quando religionis diversitas aliquem ad postulandum faciat inhabilem? Quid si nec adversarius, nec iudex prohibitos repulerit? Quid si necessario fungatur officio, tutelae aut simili?*
3. *Qui prohibeantur in certis quibusdam causis postulare, tum civili, tum hodierno jure.*
4. *An quis possit, cognitis prius clientis unius argumentis, causam ejus deferere, & adversae parti adesse?*
5. *Quae poena sit postulantium contra edictum?*
6. *Advocatis salaria debita, etiam non promissa. Non tamen pro iis consequendis licita retentio instrumentorum, (secus pro impensis) nec competit privilegi-*
- um praelationis. An peti post biennium a lite finita?*
7. *An debitum salarium, si quis in causa sibi cum alio communi postulet, vel in sua vel proximi agnati, cui gratis adesset; si vincat & victus victori in expensas damnetur?*
8. *An annuo salario constituto, & advocato in medio anni moriente, heredes ejus integri salarii petitionem habeant; & quid moribus?*
9. *Advocati quo modo & quando praestent iurjurandum calumniae?*
10. *Quid juris, si dolo, vel errore juris aut facti advocatus perdiderit clientis causam? quousque clienti liceat corrigere errorem?*
11. *Advocatum non habenti dandus est a magistratu; qui & jure Romano curabat, ut utrimque esset aequa peritorum acies. Quid moribus?*
12. *Vetitum hodie captare patrocina per pactum de salario non nisi post victoriam petendo.*

Postulare dicuntur, qui suum vel amici desiderium exponunt, vel alterius desiderio contradicunt, apud eum, qui jurisdictioni praest. l. 1. §. postulare 2. ff. h. t. etiam aliquando apud iudices

judices pedaneos, sed improprie. *l. 1. §. 1. remouet 6. ff. h. t.* Postulat ergo quis vel pro se vel pro alio. Pro se postulare uti jus Romanum permisit, ita quoque quondam in Hollandiae curia id singulis licuisse, constat ex magno privilegio Mariae Burgundicae Hollandis concessio 14. Martii 1476. *Placit. vol. 2. pag. 661. in med.* Qui pro alio postulant, advocati, causarum patroni, aut oratores appellati, litigantibus *adesse* dicuntur, uti magistratus juri dicundo *praeesse*; notante Brissonio *antiquit. libr. 1. cap. 20.* & laudabile ac vitae hominum necessarium officium obeunt, praemiis principalibus ac privilegiis ob id remunerandi. Vide *l. laudabile 4. & tot. tit. C. de advocat. divers. judicum. & tot. tit. C. de advocat. divers. judiciorum.* Sunt epim hi juxta constitutionem Imperatorum Leonis & Anthemii, qui, *dum dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent.* Nec enim (inquiunt) solos imperio nostro militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam advocatos! militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendunt, *l. advocati 14. C. de advoc. divers. judiciorum.* Facebat ergo imprudentior quorundam sententia, existimantium, nobilitati, virtute majorum partae, praejudicare honorificum adeo advocationis munus, nec honeste satis eodem in atrio ostentari fumosas majorum imagines & stantes in curribus Aemilianos, simulque numerosam consistere interrogantium de jure clientum turbam. Perinde ac si dedecori esset, avita atque paterna imitari exempla, ac non belli tantum, sed & togae artibus ad illud grassari laudis culmen, unde saepius natalium illustrium splendorem ad posteros suos derivaverunt majores: aut quasi vitio vertendum esset, si quis non alienis tantum, sed & propriis vellet meritis inclarescere. Aliud profecto priscis visum Romanis, aliud statui debere jubet viro- rum maximorum depraedicatum tantopere, ac encomiis orna- tum a rei Romanae scriptoribus, studium huic arti impensum; aliud dicit illa usque adeo decantata Mucii exprobratio Ser- vio facta, *turpe esse patricio & nobili & causas oranti, jus, in quo versatur, ignorare, l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. juris.* Quod si laudabile nemo negaverit esse illorum institutum, qui amplis- simas ab ascenduntibus conquisitas, & in se transmissas opes,

ad augere diligenter allaborant, non potest non errare, quisquis indecorum putaverit, impetratae majorum gloriae propriam addere. praeclearis militiae togatae factis quaerendam. Vide Tyrannellum *de robilitate cap. 29. Zypaeum notit. juris Belgici libr. 1. tit. de postulando versu, unde. & orationem meam de officio advocati, quondam Ultrajecti recitatam pro inauguratione.*

2. Postulare potuerunt omnes non prohibiti. Prohibiti vero in universum fuere servi, minores annis septemdecim: superantem namque illos annos completos aetatem praetor moderatam ratus est ad procedendum in publicum; unde & ea aetate vel paulo majore fertur Nerva filius publice de jure responsitasse. *l. 1. §. initium 3. ff. h. t.* Pro aliis autem postulare interdictum insigniter infamibus: mulieribus, ob sexus verecundiam, prohibitioni huic causam praebente Carfania, vel, ut Valerius Maximus, Afrania, foemina improbissima ac inverecunde postulante: coecis quoque, tanquam qui insignia magistratus videre nequeant ac revereri. *l. 1. §. secundo loco 5. ff. h. t.* qualia insignia fuere fasces, secures, sella, praetexta toga, ut pluribus Brissonus *antiquit. libr. 3. cap. 14. 15.* Adhaec illis, qui, cum causarum patroni essent, pacti fuerunt cum cliente de quota litis; quibusve aliam ob causam foro interdictum fuit aut advocacy. *l. 1. l. si qui 5. C. h. t. l. 6. §. 1. l. Imperator 8. l. 9. ff. h. t. l. 1. §. pen. ff. de offic. praefecti urbi.* Si cui tamen uno in loco, praesidis unius decreto, advocacybus interdictum sit, alio in loco aut alio coram judice postulare non vetatur, si non cum interdictione concurrat talis infamiae nota, quae eum & alibi agentem comitatur, secundum ea, quae *sequenti tit. tradentur. l. ex ea causa 9. ff. h. t. arg. l. relegatorum 7. §. interdicere 10. ff. de interdictis & relegatis.* Hæreticis quoque, nec non Judaeis, Paganis, & universis aliis religionis Christianae purioris mysteriis non imbutis, postulandi facultatem ademerunt Imperatores Christiani. *l. ult. C. h. t.* Et quamvis penes nos in aperto sit, dissensum inter Christianos in fundamentalibus aliisque fidei capitibus neminem a foro excludere, aut patrocinii impartendi adimere facultatem; tamen si quis alibi ita respondendi de jure licentiam adeptus fuerit, aut summis in Jure honoribus decoratus, ut simul se jurejurando ad religionis pontificiae obstrinxerit defensionem, nisi tali sacramento renunciaverit, eoque solutus sit, ad postulandum admit-

admittendus non est. *Placito Ordin. Holland. 12. Martii anno 1591. & 1595. vol. 1. placit. pag. 223.* Cujus etiam decreti vigore quendam apud Hollandiæ curiam, cum admitti desiderasset, repulsam passum, ac repetitis demum in Academia Ultrajectina honorum titulis, admissum memini: ipse huic rei in ea universitate tunc temporis superstes. Et hi quidem omnes repellendi sunt, etiam si pars adversa non intercederet eorum ad vocationi, sed pateretur eosdem postulare. *l. quos prohibet 7. ff. h. t.* neque enim in gratiam adversarii, sed magis propter debitam judici reverentiam, propriamque indignitatem exclusi sunt, ne prætoris auctoritas ineptis hominum fordidorum alterationibus labefactetur. Si tamen neque adversarius contraxerit, neque iudex removerit hos postulare prohibitos, non erit inutile, si quid eorum fuerit patrocinio obtentum. arg. *l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator. l. ita demum 13. C. de procurat.* Quemadmodum etiam hi alias prohibiti, quoties necessario funguntur officio, sine edicti prætorii offensa ad postulandum recte accedunt. *l. puto autem 6. ff. h. t.* qua ratione insigniter infames, si tutelam curamve administrent. pro his, quorum curam gerunt, audiri æquum visum. *l. 1. §. removet 6. prope fin. h. t.*

3. Præter hos sunt & alii, qui a quibusdam litibus patrocinio suo juvandis exclusi sunt. Sic etenim neque liberti contra patronos postulare possunt, ob debitam patroni reverentiam; nec decuriones contra patriam suam. *l. qui necessario 2. C. de advocat. divers. judicior. l. hi, qui 10. §. 1. ff. h. t.* nec fiscus aut respublica vel potentiores pro privatis. *tot. tit. C. ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus prestare. tot. tit. C. ne fiscus vel respubl. procuracionem alicui patrocinii causa in lite præstet.* nec assessores, dum eo munere funguntur. *l. ult. C. de assessoribus.* nec iudices in causa, in qua judicaturi sunt. *l. quisquis. 6. C. h. t.* adde Instruction. Cur. Holland. art. 231. Curiae supremæ art. 13. Curiae Ultrajectinæ tit. 1. van Praesident en Raden, art. 11. Curiae Flandricæ art. 35. Curiae Brabant. art. 17. Responsa ICtor. Holland. part. 2. confil. 209. quod & prætores urbanos ac paganicos, & tribunaliū urbanorum paganicorumque actuarios ac graphiarios extensum. *Placito Ord. Holland. 1. Augusti 1603. vol. 2. placit. pag. 4451.* Quin tamen hi consilio suo adesse ac patrocinari possint causis propriis, nec non eorum, quibus tam arcto sanguinis aut

affi-

affinitatis nexu juncti, ut a litibus eorum judicandis abstinere jussi sint, non videtur dubitandum, cessante prohibitionis ratione: quod & nominatim permittit Instructio Curiae Brabantinae d. art. 17. uti in causis propriis, dictum placitum Ord. Holl. 1. *Augusti 1603.* Et quamvis jus Romanum fisci advocato licentiam indulserit postulandi pro liberis suis, vel parentibus, vel pupillo suo, contra fiscum. l. *hi, qui 10. ff. h. t.* vix tamen est, ut id nunc in Hollandia ei liberum sit, cum in universum vetetur litigantibus ullis suo patrocinio adesse. *instruct. Cur. Holl. art. 18. Groenewegen ad d. l. 10. ff. h. t.* Denique ex edicto prætoris infamia levior notati pro extraneis postulare non potuerunt, sed tantum pro se & conjunctis personis, enumeratis in l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. *h. t.*

4. An autem is, qui prius uni parti operam addixit, causamque ejus ex argumentis cognovit, eadem derelicta, tanquam jure non suffulta, possit adversæ parti, quasi justiora foveanti, patrocinium præstare, dubitatum est. Qui id licere arbitrantur, sapientis esse prætendunt, suum in melius reformare consilium; candoris esse, suam cum Papiniano sententiam mutare, & in contrariam duci atque trahi fortioribus rationum momentis, juxta l. *si venditor 6. §. 1. ff. de servis exportandis.* dissimulari sæpe multa, fingi alia, narrationes institui ex mendacibus compositas allegationibus per prius adeuntes, quarum detecta falsitate, non possit non justitiæ cultor ab adversa stare parte. Sic ipsum prætorem, quod interlocutione sua jussit vultive prius, non raro deinceps revocare, & contraria tollere sententia definitiva. l. *quod jussit 14. ff. de re judicata.* denique rescriptum esse, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset, l. *ult. ff. h. t.* Verum enim vero, uti libens concesserim, prudentis esse, ut meliora, quæ videt, probet, deterioribus repudiatis; ejusque necessitatem causarum patrono imponere solennæ illud, quod ab eo præstitum, calumniæ jusjurandum, de lite, quam certamine procedentē improbam deprehenderit & veritate jureque destitutam, quantocius derelinquenda. l. *rem non novam 14. §. patroni 1. C. de judiciis.* ita non satis ex honore aut decore advocati, imo nec extra lucri sordidi captati labem, esse existimem, proditorio quodam more parti adversæ operam navare, ac forte clientis anterioris arcana detecta in ipsius exitium convertere & oppressionem. Præsertim, si virorum aliorum disertissimorum

rum non desit copia, nec metuendum sit, ne veritati aut justitiæ præjudicium ex neglecta causæ justioris tutione generetur. Plane si magistratus imperio accedente quis parti adversæ jubeatur adesse, haud dubium, quin jam a prætore, necessarium itidem munus obeunte, recte ad advocatum, partes mutantem, argumentum produxeris. Idemque fuerit, si non sponte, sed tutorio aut curatorio nomine ad commoda minoris promovenda quis inceperit obstrictus esse, juxta *d. l. ult. ff. h. t.* Vide Zoesium *ad Pand. h. t. num. 15.* Struvium *ad Pand. h. t. num. 10.*

5. Quisquis vero contra edictum postulaverit, poena pecuniaria extra ordinem coercetur. *l. 1. removet 6. in fine ff. h. t.* Adde *d. placitum Ordin. Holland. 1. Augusti 1603.* Instruct. Cur. Holland. *art. 231.* instruct. Cur. supremæ *art. 11. 12. 13.*

6. Pro patrocinio præstito nullum quidem olim salarium præstandum fuit causarum oratoribus, sed paulatim invaluit, navatam clienti operam honorario remunerari, pro modo quidem litis & advocati facundia & fori consuetudine, in quo erant acturi, secundum jus civile: ita tamen ne in unaquaque lite honorarium atque palmarium simul junctum aureorum centum excederet quantitatem. *l. 1. §. in honorariis 10. Et §. si cui 12. ff. de extraordin. cognit.* Tacitus *Annal. lib. 11. cap. 7. in fine.* At nunc magis pro rata laboris impensi, secundum curiæ ejusque præscriptum usumque inveteratum, taxatione judicum, si desideretur, diminuenda quantitate. Nec interest promissum sit, nec ne, cum & non promissi exactio advocatis concessa sit, extraordinaria scilicet cognitione intercedente. *l. Divus 4. ff. de extraord. cognit.* Ut tamen neque retentione instrumentorum litis sibi consulere queant pro salario consequendo, sive advocati fuerint sive procuratores, alique his similes, quorum hætenus par ratio est, Instructio Curiæ Holland. *art. 80.* Curiæ supremæ *art. 166.* Ultrajectinæ *tit. 4. van Advocaten art. 11.* Brabantinæ *art. 22.* Flandricæ *art. 167.* (nisi quod pro impensis factis retentionem velint haud esse denegandam ex jure communi. arg. *l. quæ omnia 25. in fine. Et l. 26. ff. de procuratorib.* Andr. Gayl. *libr. 2. observat. 12. num. 5.* Grønewegen *ad d. l. 25. Et 26. ff. de procuratoribus. & ad l. ult. C. commodati.*) neque ullum jus prælationis in bonis debitoris ante alios ejusdem creditores sibi eo nomine arrogare

gare possint, cum nuspian id privilegii ipsis inveniatur a jure datum; nec mercenariis famulis sint exæquandi. Vide Carp-zovium *defin. forens. part. 1. constit. 28. defin. 30.* Hartman-num Pistoris *part. 1. quæst. 8. num. ult.* Berlichium *part. 1. conclus. practicab. 64. n. 76.* nec denique post biennium (annus est in instruct. Cur. Holl. *art. 82.*) a lite, cui patrociniū aut procurationem præstiterunt, finita aut interrupta computandum; nisi chirographo clientis, aut alia legitima debiti istius confessione muniti sint. Etsi vix usu servetur ista biennii præscriptio, quantum ad salarii exactionem, utcunque edicto perpetuo Caroli V. & curiarum instructionibus id manifeste cautum sit. edict. perpetuum Car. V. *4. Octobr. 1540. art. 16.* Instr. Cur. sup. *art. 165.* Cur. Ultraject. *tit. 4. van aduocaten art. 10.* Cur. Brabant. *art. 27.* & novella decisione Ordinum Ultrajectin. *anni 1659. 14. Aprilis art. 21.* fuerit repetitum. Vid. Abrah. a Weiel *comment. ad novellas Constitutiones Ultrajectin. d. art. 21. num. 14. & multis seqq.*

7. Cæterum non tantum salarii petendi jus competit, si quis alienis plane litibus patronus adstiterit; sed & si in negotio sibi cum aliis communi suam impenderit operam atque industriam; pro rata parte a cæteris consecuturus coheredibus aut consortibus, quod illi fuissent exsoluturi, si non coheres consorsve, sed extraneus, suum fuisset patrociniū impertitus. Neque enim æquitas ulla aut ratio postulat, ut alienis litibus (quales etiam pro parte sunt, quæ nobis cum alio communes. arg. *l. 1. §. quare 12. ff. quando appell. & intra quæ tempora. l. servi electione 5. §. 1. 2. ff. de legatis 1*) gratis quis suum accomodaret auxilium, dum interim propria curare impeditur. Boerius *decis. 210. num. 4.* Mynsingerus *cent. 1. observat. 2. num. ult.* Munnos de Escobar *de ratiocin. administrat. cap. 27. num. 52.* Iohann Papon *lib. 18. tit. 2. arrest. 15. in fine.* Quinimo, si quis advocatus litem plane propriam ipse tractaverit, ac tandem ei in expensas litis adversarius condemnatus fuerit, nullus dubitem, quin sic sibi salarium ob interpositam in lite propria operam jure computaturus sit, ac si alienæ causæ patrociniū præstitisset; non tantum propterea, quod, dum propriis vacavit litibus, alienas negligere & dimittere debuerit, ac ita lucris inde speratis carere, unde damni & ejus quod interest computationem atque repetitionem conceperunt interpretes; sed & vel maxime, ne alioquin cessaret magna ex parte

pœna temere litigantibus ob calumniam imponenda. Et certe si iustum videatur, etiam a victore conveniri victum, in expensas damnatum, ut is salaria exsolvat advocato victoris debita, etiam si ille ob amicitiae sanguinisve vinculum, aut aliam quam probabilem causam, gratis victori patrocinium præstare voluerit, atque adeo victor nihil vere erogaverit. Papon. *d. libr. 18. tit. 2. arrest. 14.* Costalius *ad leg. 79. ff. de judiciis.* non animadverto, cur non & hoc in casu operæ suæ honorarium advocatus victor persequeretur. Quamvis in contrarium magis inclinent varii, nec facile advocato salaria operæ, in propria causa navatæ, adjudicanda esse arbitrentur. Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 151. n. 16. & seqq.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 2.* Papon. *d. libr. 18. tit. 2. arrest. 15. in pr.*

8. Quod si annuum advocato salarium constitutum fuerit, ipse vero ante finem anni moriatur, non modo integri salarii annui jam soluti retentionem heredes eius habent, quia per eum non stetit, quo minus operam præstaret. *l. 1. §. Divus Severus 13. ff. de extraordin. cognit. l. qui operas 38. pr. & §. 1. ff. locati.* sed & petitionem, si necdum fuerit exsolutum: nam cum id ita in fiscij advocato cautum invenitur. *l. post duos 15. §. 1. C. de advocat. divers. judicior.* longe magis in illis, qui privatis suas operas in annum addixerint, obtinere debet; ne alioquin fiscus, cui multæ prærogativæ datæ, deterioris foret conditionis, quam privati, nullis jurium singularium commodis muniti. Quæ an & ad usus hodiernos transferri queant, non immerito dubitaveris. Romani quidem juris dispositionem probant Mynsingerus *cent. 3. observ. 8.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 44. num. 12. 13.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 9. num. 78. & seqq.* & alii ibidem citati. Contra vero, non ultra, quam pro rata temporis, quo advocatus vixerit, honorarium heredibus ipsius deberi, contendunt in Belgio & Gallia; quia & laboris & pecuniæ præstatio divisionem recipit. arg. *l. Sejo 10. de annuis legatis.* Christinaeus *vol. 5. decis. 118. num. 14. & seqq.* Zypæus *notit. Jur. Belgici libr. 12. de dignitatibus, vers. honorarium.* aliique apud Groenewegen *ad d. l. 15. C. de advocat. divers. judicior.* Eoque facit, quod in maxime privilegiatis professorum ac concionatorum salariis, tantum quadrantis illius, in quo obierunt, solutio fieri soleat, ex notissima praxi.

9. Intervenire possunt advocati in omnibus causis sive civilibus, sive criminalibus; præstito tamen prius jurejurando calumniæ; quod licet in singulis causis interponendum fuerit apud Romanos ex formula tradita in *l. rem non novam* 14. §. *patroni* 1. *C. de judiciis*. §. *ecce enim* 1. *Instit. de pœna temere litigant*. nostro tamen jure in initio susceptæ militiæ togatæ præstari solitum, singulis deinceps annis statò tempore renovandum, secundum formulas, quas videre licet in Instructione Curiae Hollandicæ *art. 71*. Ultrajectinæ *tit. 4. van Advocaten art. 1*. Brabantinæ *art. 287. 288*. Flandricæ *art. 155*. Ex quo jurejurando est, ut caveant, ne litis iniquæ patrocinium suscipiant, aut susceptum, apparente injustitia, prosequantur: neve in causa justa mendaciis utantur atque calumniis, aut maledictis ultra, quam litium poscit utilitas, in adversarii contumeliam aut palam aut subdole debacchentur, vel sordibus agant, vel de industria lites trahant ad turpe compendium suum stipemque deformem, sed omnem ad veræ laudis augmenta viam tentent, capient occasionem. *l. quisquis* 6. §. 1. 4. 5. *C. h. t.* adde *Instruct. Curiae supremæ art. 130*. Hollandicæ *artic. 72. 74*. Curiae Ultrajectinæ *tit. 4. van den Advocaten art. 3. 5. 6*. Curiae Brabant. *art. 293*. Flandricæ *art. 156*. & orationem meam *de officio advocati*.

10. Quod si manifesto dolo atque malitia clientis sui causam advocati perdiderint aut prodiderint, non dubium, quin actione doli ad id quod interest conveniri possint. arg. *l. consilii* 47. ff. *de regul. juris*. etiam velut ex prævaricationis crimine extra ordinem puniri. *l. 1. §. 1. l. prævaricationis* 3. §. *quod si* 2. ff. *de prævaricatione*. Parens p. mem Paulus Voet. *ad princip. Instit. de obligat. ex quasi delicto, num. 3 in fine*. Sed si sola imperitia, aut errore quodam, sive facti, sive juris, ea suaserint aut fecerint; quibus damnum clienti supervenit, vix est, ut eo nomine eosdem obstrictos fore statuamus, cum consilii non fraudulentum nulla obligatio sit. *d. l. 47. ff. de regul. juris*. ac ne judices quidem per imperitiam male judicantes hodie teneantur læsis, ut alibi dicetur. Interim error advocati non aliter clienti nocet, quam si ille præsens intra triduum eundem non corrigat, aut cum abfuerit, post sententiam acquiescat *l. ult. C. de errore advocator*. Quamvis hoc triduo moribus nostris non sit adstricta erroris revocandi potestas; cum antelitem contestatam quandocunque fieri possit erroris emendatio;

sed post litis contestationem restitutione in integrum ad id opus sit, nisi eodem die & *stante rota*, ut loquuntur, correctio fiat. Groenewegen *ad l. 2. Et ult. C. de error. advocat.*

11. Si quis vel propter adversarii sui potentiam, vel aliam ob causam patrono careret, ei a prætore vel præside ex ordine advocatorum assignatur, qui etiam invitus patrocinium tenebatur suscipere; cum publicum fuerit hoc officium: adeo ut ad magistratus imperium id suscipere recusans, a postulando deinceps fuerit repellendus, nisi justam haberet detrectandi causam. *l. nec quicquam g. §. advocatos 5. ff. de offic. procons. Et legati. l. 1. §. ait prætor. 4. ff. h. t. l. providendum 7. C. h. t.* Quod hodie vix aliter usum invenit, quam si cui ob paupertatem gratis patrocinium præstandum veniat. Quo casu id vel junioribus, vel promiscue quibusvis arbitrio judicis, pro varia loci cujusque consuetudine imponi solet. Vide *Instruct. Cur. Holland. art. 25. 78. Brabant. art. 192. Flandricæ art. 162. Ultraject. tit. 4. van advocaten. art. 16.* Sed & providendum fuit, ne hi, quos in foro aut meritum nobilissimos fecit, aut vetustas, in una parte consisterent; atque ita aliam a rudibus ac tyronibus necesse foret sustineri: ideoque is, qui jurisdictioni præest, æqualem facere jussus est eorum distributionem, ac exæquare partibus auxilium singulorum, ne magis imperitia juniorum, quam ex causæ injustitia, cliens succumbat. *d. l. 7. C. h. t.* Sed vix est, ut hodie æqualis advocatorum acies utrimque publica judicantium auctoritate instruat; cum suo quisque pro arbitrio ex sat magna causidicorum copia patronos assumat: licet enim non plures quam duos pro actore, totidemque pro reo, advocatos publico in auditorio perorare debere Hollandiæ curia decreverit; plures tamen in consilium adhibere nequaquam prohibitum. Simon van Leeuwen *consur. forens. part. 2 libr. 1. cap. 7. num. 2. 3.* Ut tamen propter minorem causidicorum in Flandrica curia, quæ Medioburgi est, numerum, cautum sit, ne quis plurium quam duorum curiæ istius advocatorum utatur consilio; ne alias adversario patrocinii impetrandi occasio præripiatur. *Instruct. Cur. Flandricæ art. 166.*

12. Uti autem boni causarum patroni non est, se litibus justitia subnixis subducere: ita ex adverso abstinendum ei a sordida patrocinii præstandi captatione & ambitione: eaque de causâ nec liberum ei litium patrocinia ea suscipere condi-

tionem, ne petat salarium nisi post victoriam; quamvis enim conventionem ista pactum de quota litis comprehensum non sit, tamen eam tanquam a munere hujus dignitate alienam reprobendam censuere majores. *Instruēt. Curiae Hollandicae art. 81. adde tit. de pactis n. 18.*

TITVLVS II. DE HIS QVI NOTANTVR INFAMIA.

SVMMARIA.

1. *Recensentur plerique juris infamia laborantes. An infames minores quaestus gratia in scenam prodeuntes? an militia exauctorati? An relegati, fustigati, stellionatus damnati?*
2. *Damnati judicio tutelae, mandati, depositi, pro socio directis ob dolum infames sunt; raro, si judiciis contrariis. An & infames damnati ob latam re culpam versutiae aut negligetiae?*
3. *Quid sit infamia facti? quoniam ea laborent? An qui bonis cefferunt? an concubinae spurii?*
4. *Quis sit effectus infamiae facti?*
5. *Evitatur infamia graviore alia poena imposita; sententia in praecuratorem similesque lata: satisfactione ante sententiam, quoties non nisi ex sententia infligitur.*
6. *Quo modo per appellationem infamia suspendatur?*
7. *Evanescit infamia restitutione per Principem aut senatam, quandoque per praetorem facta: lapsu etiam temporis, cum distinctione.*
8. *An in uno loco infamis ex sententia ubique pro tali habendus sit?*
9. *Non tam facile hodie infamia irrogatur, quam quidem jure Romano. Nec infames sunt privato furti vel injuriae judicio damnati, licet ad palinodiam; & alia ex moribus.*

Cum libera postulandi licentia infamibus titulo superiore denegata fuerit, ordo postulabat, ut de infamia ipsa tractatio institueretur: quae existimationi, dignitatis illaesa statui, moribus ac legibus comprobato, opposita, nihil aliud est, quam laesio existimationis. *l. si furti 8. C. h. t. ex quib. caus. infam. irrog. l. 2. C. de poena jud. qui male judicavit. junct. l. cognitionem 5. §. existimatio 1. ff. de extraord. cognition. Et vel facti vel juris est.* Infamia juris dicitur, quae ex turpi facto per
jus

jus notato irrogatur; idque vel ipso jure, sive civili, sive praetorio, vel judicis sententia; ac variis contingit modis: sic etenim jure infames sunt, qui lenocinium exercent, aut in judicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse judicati sunt; qui bina sponsalia binasve nuptias eodem tempore contractas habent, aut passi sunt, cum jure potestatis patriae potuissent impedire; qui viduam intra annum luctus ducunt, aut eam ducenti auctoritatem accommodant scientes aut juris errore. *l. 1. l. liberorum 11. §. 1. Et seqq. l. 12. 13. ff. h. t.* Adhæc damnati judicio publico. *l. infamem 7. ff. de public. judic.* aut furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, de dolo malo suo nomine. *d. l. 1. ff. h. t.* item expilatæ hereditatis. *l. si te expilasse 12. C. h. t.* sepulchri violati. *l. 1 ff. de sepulchro violato.* insuper in adulterio deprehensi, licet sententia judicis absoluti. *l. palam quaestum 43. §. pen. ff. de ritu nupt.* data pecunia paciscentes de delictis non capitalibus. *l. 1. l. athletas 4. §. ult. l. 5. l. 6. §. pactusve 3. ff. h. t. §. pen. Instit. de poena temere litigant. improbi foeneratores. l. improbum 20. C. h. t.* judices per dolum male judicantes. *l. 2. Cod. de poena jud. qui male judicav.* tutores sibi filiisve suis pupillas suas matrimonio jungentes. *l. pen. C. de interdict. matrim. inter pupillam Et tutor.* majorennis in scenam aut certamen prodeuntis quaestus gratia. *l. 1. ff. h. t.* adde Rævardum 3. *varior. cap. 11.* a transactione jurata recedentes. *l. si quis major 41. C. de transaction.* Minores plane ætas in hisce ab infamia liberat. *l. pen. C. h. t.* arg. *d. l. 41.* licet enim minoribus adversus delictum suum non detur restitutio, & eatenus ipsi ætatis suffragio in criminalibus non juventur, neque excusentur. *l. 1. 2. Cod. si adversus delictum. l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. de minorib. 25. annis.* quandoque tamen propter lubricum judicii veniam indulgeri, ut vel minuatur, vel in universum remittatur poena, tum ex ipsis illis legibus, tum aliunde, manifestum est. *l. qui contra 4. C. de incestis nupt. l. si adulterium 38. §. fratres 4. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Simili modo non notati, qui non lucri, sed virtutis ostentandæ gratia in scenam aut circum prodeunt. *l. athletas 4. ff. h. t.* Rævardus 5. *variorum cap. 14. pag. 741.* quive non ipsi decertant, sed decertantibus inserviunt. *d. l. 4. ff. h. t.* inter quos ibi numerati & illi, qui agitatores sunt, quive equis aquam spargunt; id est, equos cursu incalescentes frigida perfundunt, quo paululum refocillati alacrius cursum repeterent, notante Brissonio *Anti-*

quit. libr. 1. cap. 10. Infames praeterea, qui exauكتورati sunt detractis insignibus militaribus, aut aliter ignominiae causa missi militia. Vide *l. 2. pr. §. 1. 2. Et seqq. ff. h. t.* quod si tantum ob id missi fuerint, quod militiae nomen dedissent, ut se adversario pretiosiores redderent, fori militaris obtentu, vel munerum civilium evitandorum causa, eos infamia ob id non laborare traditum, *l. qui cum uno 4. §. non omnis 8. ff. de re militari. d. l. 2. §. 2. in fine ff. h. t.* Relegati quoque ignominiam subeunt, uti & plebeji fustibus caesi, quoties ea punitio ex causa infamante irrogata est; non item si ex alia. *l. cognitionum 5. §. minuitur 2. ff. de extraordin. cognition. junct. l. istus 22. ff. h. t.* Servi post manumissionem ob atrocius crimen, veluti lenocinium, in servitute commissum. *l. athletas 4. §. Pomponius 3. ff. h. t.* secus, si levius delictum fuit, dum forte quaestum corpore fecit ancilla. *l. pen. ff. h. t.* Sed & stellionatus damnati infamiam subeunt, quoties crimen illud cum alio concurrat negotio infamante, veluti depositi vel tutelae iudicio: contra vero, si cum negotio civili non infamante concurrat, veluti pignoratitia actione aut alia simili; qui concursus patet ex *l. 1. §. ult. l. tutor 16. §. 1. l. si quis in pignore 36. pr. Et §. 1. ff. de pignorat. act.* qua distinctionis ope concilianda videtur *l. quid ergo 13. §. ult. ff. h. t.* cum *l. stellionatus 2. ff. stellionatus.* Ant. Matthaeus *de criminib. libr. 48. tit. 18. cap. 3. n. 5.*

2. Denique & illi infames fiunt, qui directa actione mandati, depositi, tutelae, pro socio, ob dolum damnati sunt; a iudice, non arbitro; per definitivam, non interlocutoriam sententiam; expressa condemnationis causa. *l. 1. l. quid ergo 13. §. 5. Et 6. ff. h. t. junct. l. hae enim 4. §. 1. 2. ff. de susp. tutor.* non item, si actionibus contrariis; eo quod in iis non tam de perfidia, quam de calculo & indemnitate, quaestio est. *l. furti accipe 6. §. ult. ff. h. t. junct. l. ei apud quem 5. pr. ff. depositi.* Si tamen & in actione contraria perfidiae quaestio tractaretur, non dubium, quin & tunc infamia damnatum comitatura sit; veluti, si quis iusserit pro se fidejuberi, indemnitate promissa, ac deinde solutum a fidejussore restituere detreclans, contrario mandati iudicio succumbat. *d. l. furti accipe 6. §. mandati 5. ff. h. t.* Damnationi tamen ob dolum aequiparandam esse damnationem ob culpam latam in hisce quatuor iudiciis, quantum ad infamiae notam attinet, verius est; eo quod passim in jure nostro latior culpa dolo comparatur, effectu inspecto, eoque sensu dolo-

lus esse dicitur, idque in ipsis etiam negotiis, in quibus damnato infamia irrogatur ex dolo, quale est depositum; licet natura sua dolus a lata culpa distet, dum dolus adjunctum habet laedendi propositum, culpa non item. *l. quod Nerva 32. ff. depositi. l. magna 226. ff. de verbor. signif. l. 1. §. 1. ff. si maior falsum mod. dixerit.* Neque in hac de infamia irroganda quaestione interesse existimo inter latam culpam versutiae & latam culpam negligentiae; quarum haec in eo consistit, quod quis ea negligat, quae nec minus diligens paterfamilias fuisset neglecturus; illa vero in eo, quod quis minorem curam rebus alienis, quas servare debebat, quam suis adhibet, sicut & levis & levissimae culpa praestationem quandoque includat, in quantum quis in suis rebus summam solitus adhibere diligentiam, fraude non caret, si in alienis modicam tantum seu mediam atque adeo minorem diligentiam praestet, etiamsi ex natura negotii ad solam latam, vel tantum ad latam & levem culpam, teneri diceretur. *d. l. quod Nerva 32. ff. depositi. l. in rebus 17. ff. de jure dot.* quo respexisse puto Ulpianum in *l. quod servus 11. ff. depositi*; cum ait, depositarium *sine dolo omni reddere debere, hoc est, ut nec culpa quidem suspicio sit*, ita culpam omnem sub dolo complectens, quando scilicet depositarius in suis diligentissimus est. Quod enim ob latam quoque culpam negligentiae infamia sequatur, ex eo manifestum est, quod errore juris lapsus, & ita faciens edicto praetoris vetita, infamiam subit: quem tamen errorem juris non versutiae, sed merae & manifestae negligentiae adscribendum esse, nequaquam dubium. *l. liberorum 11. §. ult. ff. h. t.* Ne dicam, ipsam latam culpam versutiae non natura sua, sed solo effectu, dolum esse; dum in dolo plenum apparet laedendi propositum; at in lata culpa versutiae neque plenum est propositum, neque animus malevolus ad nocendum directo intentus; sed & haec ex negligentia originem habet, ac ex segnitie ejus, qui minorem rebus alienis curam adhibet quam suis. Nec adversatur, quod ob segnitiam, rusticitatem, inertiam, simplicitatem, ineptiam, remotus infamis non sit. *l. tutor quoque 3. §. ult. ff. de suspect. tut.* cum non omnis segnities, inertia, rusticitas, culpa lata sit; ac lex recte ad eam segnitiam, inertiam &c. restringatur, quae ad levem culpam pertinet, & dolo non comparatur. Adde *tit. de susp. tut. num. 7.*

3. Infamia facili est, quae oritur ex facto, quod per jus notatum non est, sed existimationem alicujus generat penes viros

graves & honestos. *l. honoris 2. ff. de obsequiis parent. & patron. præstandis. l. ob hæc verba 20. ff. h. t. l. ea quæ 13. C. h. t. l. etsi libidine 25. C. ad leg. Jul. de adulter.* quam si quis improprie infamiam esse contendere voluerit, non plane refragabimur; dum eam ab ipso jure non proficisci aut infligi, in descriptione monemus. Anton. Matthæus *de criminibus libr. 48. tit. 18. cap. 3. n. 2.* tali vero infamia, seu ignominia opprobrio laborant, qui bonis cesserunt. *novell. 135. cap. 1.* a juris infamia licet immunes. *l. debitores 11. C. h. t.* ne alias beneficium a jure datum in præjudicium & læsionem ejus, cui datum, ab ipso jure contorqueretur, & magis onerosum fieret, quam ipse squallor carceris, a quo liberat obæratum cedentem: utcumque cum actus cujusdam humilis ac ignominiosi solennitate, ex locorum quorundam usu, cessio peragenda fuerit. Christinaeus *ad Leg. Mechliniens. tit. 21. art. 2. n. 1. 2. 3.* Brunus *de cessione bonorum quaest. principali 6. num. 4.* Petrus Gregorius Tholosanus *syntagm. juris libr. 22. cap. 11. n. 5. 6. 13.* Papon *libr. 10. tit. 10. arresto 5.* Groenewegen *ad l. 6. ff. de cessione bonorum.* Si quoque facti infamia laborare eos, qui intemperata libidine, non liberas, sed ancillas compressisse probati fuerint, de cætero ab infamia juris immunes, rescriptum est *l. & si libidine 25. C. ad leg. Jul. de adulter.* sed & infamia facti laborare concubinas, non vero spurios, latius traditum *tit. de inoff. testam. num. 10.*

4. Effectus hujus infamiae est, quod testimonio fidem minuat. *l. testium 3. ff. de testibus.* repellat a dignitatibus. *l. neque famosis 2. C. de dignitat. l. infamia 8. C. de decurionibus. l. milites 3. C. de re milit.* querelæ inofficiosi locum faciat, ubi præteritis fratribus honestis, personæ institutæ sunt, infamiae vel turpitudinis vel levis notæ macula aspersæ. *l. fratres 27. C. de inoff. test.* uti ex adverso facit querelam cessare, si ipse frater præteritus istiusmodi turpitudine laboret. arg. *l. in arenam 11. l. si filiam 19. C. de inoff. testam.* Adde *tit. de inoff. testam.* Ut proinde infamia facti privet quidem infamem beneficiis, & a commodis variis repellat, sed poena proprie dicta non mulctet: lucra quidem subinde impediat, damnis vero nequaquam mactet.

5. Evitatur infamia, si alia poena gravior per sententiam imponatur; videtur enim durior sententia cum reo transactum de existimatione ejus. *l. ordine 15. ff. ad municipal. l. quid ergo*

13. *S. poena 7. ff. h. t. l. ad tempus 5. ff. de decurion. l. in servorum 10. S. ult. ff. de poenis. l. si Possidonium 4. C. h. t. quod si non poena gravior ultra legem, sed sola ordinaria delinquenti imponatur, veluti dupli aut quadrupli in furti actione, non potest sua sententia iudex efficere, ne injuriæ aut furti damnatum infamia sequatur. l. non poterit 63. ff. de furtis. l. Divus Severus 40. ff. de injuriis. l. ordine 15. ff. ad municipalem. Ant. Matthæus de criminib. libr. 48. tit. 18. cap. 3. n. 12. & 15. Evitatur quoque, si non in ipsum facti turpis auctorem, sed procuratorem ejus, aut defensores, aut tutorem, aut heredem sententia feratur. l. i. l. athletas 4. S. ult. l. furti 6. S. si quis 2. ff. h. t. vel offeratur actori debitum ante litem contestatam, imo ante sententiam; idque illis in judiciis, in quibus infamia non nisi per sententiam infligitur, veluti depositi, tutelæ, mandati, pro socio; cum ista ratione judicia omnia absolutoria sint. l. si reus 73. ff. de procurator. junct. S. ult. Instit. de perpetuis & temporal. action. si enim ea causa sit, ex qua & citra judicis sententiam ex pactione vel transactione infamia oritur, veluti in privatis delictis aliisque similibus, oblatione debiti vel poenæ petitiæ non declinaret reus infamiæ notam. arg. d. l. 4. S. ult. & l. 5. ff. h. t.*

6. Suspenditur infamia, si a sententia, per quam ea irrogata est, appellatum sit; adeo ut, subsecuta condemnatione repetita, a tempore demum confirmatæ, per judicem superiorem sententiæ, non retro, inter infames habendus sit; eo quod provocationis remedio extincta fuit sententiæ prioris pronuntiatio. *l. furti 6. S. sed si furti 1. ff. h. t. junct. l. i. S. ult. ff. ad Senatusc. Turpill.*

7. Tollitur vero quæ jam irrogata fuerat, si quis adversus eam specialiter a Principe vel Senatu, quandoque & a prætore, restitutus sit; non item, si generalis tantum abolitio fuisset concessa. *l. ult. C. de generali abolit. l. i. §. deinde 9. & 10. ff. de postul. l. generalis 7. C. de sentent. passis & restit. Confer Belsoldum in delibat. juris ad pand. libr. 1. pag. mihi 61. & seqq.* Insuper lapso tempore, si quis ad tempus per judicis sententiam cum infamia relegatus sit aut ordine motus ex causa, natura sua non infamante. *l. i. 2. C. de his qui in exil. dati vel ab ord. moti sunt. l. generaliter 3. §. sed si 1. ff. de decurion. vel cum natura sua infamaret, durior poenæ imposito genere super infamia*

mia futuri temporis videatur transactum. *l. ordine 15. ff. ad municipalem. l. ad tempus 5. ff. de decurion.* Alioquin, si ipso jure infamia causæ relegationis aut motionis ab ordine cohæreat; vel cum non cohæreret, minor quam per leges poena fuerit imposita; etiam lapso tempore durabit infamia. *d. l. 15. ff. ad municipal. d. l. 5. ff. de decurion. l. ad tempus 6. C. h. t. l. qui cum uno 4. §. ad tempus 4. ff. de re militari.* Quamvis hæc distinctio ad edictum de postulando non pertineat, quatenus lapso tempore quilibet sine distinctione causæ, ex qua silentium aut exilium fuit irrogatum, postulare potest, *l. Imperator 8. ff. de postulando.* idque non secundum jus, sed ex constitutionibus, in quantum sæpe constitutiones aut benigne aut severe multa contra jus introduxerunt, docente id Cujacio *libr. 7. observ. 19.* nisi magis placeat, verba *d. l. generaliora* restringere ad casus illos, in quibus poena graviore imposita super temporis futuri infamia transactum est, juxta *d. l. 15. ff. ad municipal. d. l. 5. ff. de decurion. d. l. 13. §. 7. ff. h. t.* aut cum Gothofredo in notis ad *d. l. 8.* dicatur, verba illa, *nec adhibetur* &c. non Papiniani esse, sed Tribonianum, contra manifesti juris rationem adjecta; dum fieri non potest, ut continuata post reditum infamia ex ipsa infamantis causæ natura, ad postulandum admitteretur reversus, repugnante in universum prætoris edicto. Vide tamen *l. 3. §. 1. ff. de decurion.*

8. Sed uti tempore, ita & loco infamiam circumscribi, ratio dicat. Proinde uno in loco infamis declaratus, non ubique, sed tantum in territorio ejus, qui sua sententia irrogavit infamiam, pro tali habendus est; alibi iisdem gavifurus juribus, & ad eadem habilis, ad quæ reliqui istius regionis homines, nulla infamiæ aspersi macula, possent ad pirare. Et licet hic jus Romanum irrogatæ infamiæ effectum ad omnes regiones porrigere videatur, ut nuspiam postulandi facultas ob infamiæ notam sententia inultam infamato sit libera. arg. *l. ex ea causa 9. ff. de postulando.* tamen id ideo tantum obtinuisse certum est, quod plures plurium provinciarum magistratus uni omnes subfuerint supremo Principi, qui toti imperio jus tale constituere potuit, & voluit: alioquin enim, deficiente illa potestate vel voluntate, ex jure communi extra territorium quid statuenti impune non paretur. *l. ult. ff. de jurisdic.* & ab unius provinciæ præside postulare prohibitum in alia provincia impune postulare posse, Papinianus in *d. l. 9. ff. de postuland.* respondit.

spondit. Adde quæ latius tradidi *tit. de constitut. Principum* parte altera, *de statutis*.

9. Cæterum parcius hanc de infamia materiam tractandam censui, quia & parcio rem ejus hodie usum esse deprehendi: nam nec infames nunc sunt ob dolum judicio tutelæ, mandati, depositi, aut pro socio, condemnati. Groenewegen *ad §. 2. Instit. de poena temere litig.* Parens meus Paulus Voet *ad d. §. 2. n. 2. Simon van Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 4. n. 9.* nec ullum civile judicium, sive ex contractu, sive ex delicto ad indemnitatem, multamve pecuniariam, infamat, nisi id nominatim statuto expressum sit; veluti in vectigalium quorundam fraudatoribus, vel ob circumstantiarum atrocitatem sententia sua iudex infamiam nominatim censuerit inurendam: adeo ut & condemnato per actionem injuriarum ad palinodiam sua in dubio fama atque existimatio sacra sit. Argentæus *ad consuet. Britann. art. 159. gloss. 1. in med.* Zypæus *notit. juris Belgici libr. 1. tit. ex quib. causis infamia irrogatur.* Groenewegen *ad l. ult. C. qui & advers. quos in integr. restitui non poss.* Leeuwen *censura forens. d. part. 2. libr. 1. cap. 4. num. ult. & part. 2. libr. 2. cap. 15. num. 10. in med.* Nec mulier intra annum luctus nubens infamis est, ut latius dicetur *tit. de ritu nuptiarum*. Et generaliter hodie non tam ex causa, quam genere poenæ, infamiam inferri receptum est, veluti fustigatione, aut alia corporali poena, relegatione, ad carceres, ad triremes, ad ergastula, ad metalla & similia, damnatione. Groenewegen *ad l. 22. ff. h. t. Leeuwen d. part. 2. libr. 1. cap. 4. num. 9. & lib. 2. cap. 15. num. 10. 11.* quales poenæ cum in procuratorem delinquentis constitui non possint, sed in ipsum debeant delinquentem decerni, casu quo procuratorem in causis criminalibus intervenire usus admittit; consequens est, ut non magis hodie qui per procuratorem, quam qui pro se ipsi in judicio substiterint, infamiam evitent. Zypæus *notit. juris Belgici libr. 1. tit. ex quib. causis infam. irrogatur.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 3. num. 9.* plane sola carceris detentio, sive ob crimen contingat, sive ob civile debitum, sive ad reum constringendum ad facti implementum, infamiam non ingerit; cum nec poenæ loco tunc habeatur; quippe non tam ad puniendos, quam potius ad continendos homines comparata. *l. aut damnum 8. §. solent 9. ff. de poenis.*

TITVLVS III.

DE PROCVRATORIBVS ET DEFENSORIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quis olim, quis deinde, quis moribus nostris procuratorum usus sit? multa cum advocatis habent communia; an eorum munus nobilitati præjudicet?*
2. *Qui procuratorem dent; an minores, de statu suo litigantes, tutores, procuratores ante litem contestatam? Quid moribus?*
3. *An procurator ad negotia gerenda datus, possit dare procuratorem ad lites?*
4. *Quis possit esse procurator ad lites? an infamis, miles, mulier?*
5. *An moribus uxor sine mariti consensu constitui ab extraneo possit procuratrix ad litem expediendam, promovendam?*
6. *An minor 25. annis possit esse procurator ad lites; an & defensor?*
7. *Firmatur divisio, procurator generalis vel cum libera, vel simpliciter constituitur.*
8. *Quot modis quis fiat procurator in rem suam? in quibus distet a simplici procuratore?*
9. *Constituatur procurator mandato: quo modo illud tum jure civili, tum moribus, interpretatur?*
10. *Si constet deesse mandatum, procurator pro actore non admittendus. Si admissus de facto sit, an ratihabitione firmetur, quæ per eum gesta?*
11. *Conjunctæ personæ an, & quando pro conjunctis agere possint sine mandato?*
12. *Si constet de mandato, non cavendum de rato; secus si de eo dubitetur.*
13. *Quis ferat impensas litis, si procurator egerit pro alio sine mandato, & succubuerit?*
14. *Intervenit procurator incausis civilibus, nisi judex desideret ipsius litigantis præsentiam; an tunc defungi possit mittendo procuratorem plenissimo mandato instructum? An, & quando procurator in criminalibus admitti possit? Quibus in casibus reus criminis absens damnari?*
15. *Quid jure hodierno obtineat? a decreto citationis in persona (ut loquuntur) appellare non licet. In delictis levioribus talis citatio aut personæ prehensio non decernenda.*
16. *An in popularibus actionibus procurator admittatur?*
17. *An procurator etiam in causa reconventionis defendere teneatur? Domino nocere dolum & negligentiam procuratoris: ipsum reum actione mandati indemnitatem consequi; quandoque etiam in integrum restitui.*
18. *An procurator succumbens appellare & appellationem proseguere teneatur? quid moribus?*

an ad

an ad agendum datus transigere; aut aliam actionem, quam qua mandata, instituere?

19. Jure Romano procurator ad lites litis contestatione fit litis dominus, & ut talis citatur &c. An ante litem contestatam procurator rei in litis cogi possit, ut litem suscipiat?

20. In procuratorem fertur sententia; sed in bonis ejus executio non fit, exceptis paucis casibus.

21. Morte procuratoris, vel mandantis, evanescit procuratoris officium. Quo modo tunc moribus mandatum novum interponendum sit?

22. Cessat etiam renunciatione

procuratoris ex justa causa; maxime si bona ejus, quem defendit, a creditoribus possideri coeperint.

23. An mandatum procuratori ad lites datum revocari possit invito procuratore? quid moribus, quibus procuratores non fiunt litis domini? An, si in rem suam procurator sit? Quid si falsus sit procurator?

24. An credatur revocatum prius generale mandatum, si de in speciale detur ad certum negotium? quid si mander Mævio negotium, quod prius Tizio mandaverat?

25. In quibus differat defensor a procuratore?

Procuratorum, qui aliena negotia mandato domini administrant, vix ullus olim in judiciis usus fuit, dum quisque suo, nemo alieno potuit nomine experiri, paucis casibus exceptis: sed cum & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, & forensium negotiorum imperitia, aliæque multæ causæ sæpe hominibus impedimento essent, quo minus rem suam ipsi exsequi possent, per procuratores & agere coeperunt & actiones excipere. *pr. Inst. de iis per quos agere possumus.* imo imposita fuit illustribus necessitas procuratorem pro se in judicio constituendi, ne præsentia eorum & auctoritas liberam suffragandi potestatem adimat. *l. quicumque 25. Et auth. hoc jus C. h. t.* & licet olim ex privilegio Mariæ Burgundicæ Hollandorum litigantium arbitrio relictum fuerit, an per se, an per procuratorem in judicio sua tractare vellent; tamen si nunc nostros spectemus mores, non potest quisquam suam in judicio causam ipse curare, sed necesse est, ut in inferioribus judiciis per procuratorem sua expediat; in curiis superioribus in majoris momenti causis Advocati simul & procuratoris, in causis vero levioribus, alterutrius opera utatur; ne magis ex negotiorum forensium imperitia, quam injustitia suæ causæ succumbat. *Instructie op de vordernisse van de Justit. voor den Hove van Holl. in kleyne saken, anno 1579. 21. Decembr. art. 23.* Merula

rule prax. libr. 4. tit. 36. cap. 1. n. 5. Groenewegen ad l. 26. C. h. t. Leeuwen censura forens. part. 2. libr. 1. cap. 5. num. 2. in med. ex qua eadem ratione & illud nunc obtinet, quod non promiscue quilibet in procuratorem eligi possit, nec privatum sit hoc officium (uti quidem apud Romanos) sed magis publicum; usque adeo, ut & certus in unoquoque tribunali constitutus inveniatur procuratorum stili ac praxeos peritorum numerus, ad exemplum ejus quod Romanis placuerat in advocatis, extra quos alii non admittuntur ad operam litigantibus in judicio præstandam. Qui etiam, licet dignitate ab advocatis distent, in multis tamen eodem cum illis censentur jure; in quantum in ingressu officii jusjurandum calumniæ tenentur præstare, & superioribus in curiis renovare quotannis, inviti quoque ad procuracionem præstandam cogi possunt, & salaria etiam non promissa pro modo litis & operæ ex curiæ cujusque more ac præscripto exigere. Unde & quæ tit. 1. de postulando circa salaria, & coactionem dicta sunt, huc quoque pertinent, Vide instrum. Cur. Holland. art. 71. 75. 78. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 43. 44. Zypæum notit. jur. Belgici libr. 1. tit. de procuratoribus. Christinæum ad leg. Mechliniens. tit. 1. art. 47. Groenewegen ad l. 17. C. h. t. & ad tit. Instit. de iis per quos agere possumus. parentem p. mem. Paulum Voet ad d. tit. Instit. n. 2. Leeuwen censur. for. part. 2. libr. 1. cap. 5. n. 2. & 11. Immo, ut advocati officium obisse non præjudicat nobilitati, secundum tradita in tit. de postulando; ita nec nobilitatis jura extinguunt per id, quod quis in tribunalibus superioribus, quasi Principis consistorii, procuratoris munere functus fuerit, plures tradiderunt. Andr. Gayl. d. libr. 1. observ. 43. num. 6. 7. 8. Andr. Tyraquellus de nobilitate cap. 30. num. 4. & seqq. Zypæus notit. jur. Belgici libr. 1. tit. de postulando, versu, unde & hoc. Christinæus ad leg. Mechliniens. tit. 1. art. 47. n. 4.

2. Procuratorem constituere potest quilibet, sive paterfamilias sive filiusfamilias in causis illis, in quibus agere ipse vel conveniri potest. l. filiusfamilias §. pr. ff. h. t. potuit etiam de statu suo litigans, sive in libertatis, sive in servitutis possessione fuisset, idque quantum ad alias actiones extra status controversiam intentandas aut excipiendas. l. servum 33. §. eum vero 1. ff. h. t. non vero ad ventilandam ipsam status controversiam, si fuisset in possessione servitutis; tunc enim potius ei ad libertatem proclamandum fuit. l. 1. C. de assertione tollenda. Minores & impuberes non

nili

nisi tutore vel curatore auctore. *l. neque tutores* 11. *C. h. t.* ut tamen obtenta per procuratorem sine curatoris aut tutoris auctoritate constitutum victoria minoribus profutura sit *l. non eo minus* 14. *C. h. t.* Tutores ipsos quod attinet, & curatores, ipsosque etiam procuratores, ac similes, cum hi ante litem contestatam neque rerum neque litis domini essent, & tamen ad procuratorem constituendum requireretur mandatum domini. *l. 1. ff. h. t.* etiam procuratores dandi potestate caruerunt: post litem plane contestatam id iis, utpote jam litis dominis ex contestatione factis, permissum fuit. *l. quod quis* 8. *l. neque tutores* 11. *l. nulla* 23. *C. h. t.* sed nostris ac aliorum moribus tutores & curatores etiam ante litem contestatam jure procuratore in causis pupillaribus constituere receptum, & quotidianum est. Groenewegen *ad d. l. 11. C. h. t. post alios ibi citatos.* Idemque est in procuratore ad lites dato: nam, cum id in procuratoribus ad negotia extrajudicialia receptum fuerit, ut alius substitui posset. *l. si procuratorem* 8. §. *si quis* 3. *ff. mandat.* & nunc per litis contestationem nullus procurator litis dominus fiat, sed tantum minister sit, nulla ratio est, cur non & ante litem contestatam ei substitutio permetteretur; etiam si nulla substitutionis faciendæ potestas instrumento mandati comprehensa fuerit; ut tamen tutius sit, eam mandandi facultatem mandati literis insertam esse. Instruct. Curiae Holland. art. 90. Curiae supremæ art. 126. Curiae Ultrajectinæ art. 5. *van procureurs* art. 4. Christinæus *ad leg. Mechtiniens. tit. 1. art. 25. n. 8.* Simon van Leeuwen *conf. for. part. 2. libr. 1. cap. 5. n. 7.* licet in Germania etiamnum magis convenienter juri Romano obtineat, non nisi lite contestata procuratorem posse substituere, quoties non invenitur nominatim mandato datum substituendi jus. Berlichius *decis. 274. num. 6. 7. 8. & seqq.*

3. Illud dubio non caret, an procurator, instructus mandato ad negotia gerenda ac administranda, possit ad lites procuratorem constituere? Decisionem hujus quæstionis ex mandati amplitudine vel angustia dependere existimo. Si enim adeo restricta inveniatur procuratoris ad negotia dati potestas, ut ipse administrandi solum, non vero litigandi & actionis movendæ facultatem habeat; frustra sane fuerit, plus iuris in alium ex substitutione transferre desiderans, quam ipse habet. arg. *l. liberto* 31. §. *pæn. ff. de negot. gestis.* Si vero liberior ei administratio concessa fuerit, sic ut & eadem ipsi permis-

permissa sint, quæ dominus ex utilitate fuisset factururus; nihil impedimenti est, cur non & procuratorem ad lites domini nomine movendas substituat; cum & ipse pro domino litigandi habeat potestatem, ex juris civilis & canonici dispositione. *l. procurator 58. ff. h. t. l. nam Et nocere 12. ff. de pactis arg. l. creditor 60. §. ult. ff. mandati. cap. qui generaliter 5. de procuratorib. in 6. & sistendi seu arrestandi jus tali competere procuratori plenius probatum sit n. 33. tit. de in jus vocando. Christinæus ad leg. Mechliniens. tit. 1. artic. 25. num. 7. 8. Argentæus ad consuet. Britann. art. 97. not. 2. num. 1.*

4. Constitui procurator potest quivis non prohibitus, sive paterfamilias, sive filiusfamilias. *l. filiusfam. 8. in fine princip. ff. h. t. cap. qui generaliter 5. in med. de procurator. in 6.* Cumque vel ad extrajudicialia negotia procuratores dentur (de quibus alibi) vel ad lites, ad has constitui nequit reus criminis, nondum purgata innocentia. *l. reum 6. C. h. t. Nec decurio. l. si quis procurationem 34. C. de decur. nec miles, nisi ad communia sui numeri negotia tractanda; quibus inoffensa militari disciplina superesse potest. l. qui stipendia 9. C. h. t. l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. h. t. Nec infamis; ne novo quidem jure: quippe quo sola jussa est cessare exceptio infamis procuratoris, ne lis proteletur, infami interim per judicem repellendo. §. ult. Instit. de exception. quod & usus servat in illis saltem, qui publico munere procuratorio funguntur. Zangerus de exception. part. 2. cap. 8. num. 101. 102. 103. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 43. num. 7. Nec foemina. l. 2. de reg. jur. l. alienam 18. C. h. t. nisi in rem suam. l. quia absente 4. C. h. t. aut pro parentibus suis ætate aut morbo impeditis, nec quemquam habentibus, qui pro iis experiatur. l. foeminas 41. ff. h. t. Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 3. defin. 4. non item pro liberis; eo quod hisce satis per tutorem, jure ordinario petendum, prospici possit; at non ita ordinario jure parentibus. d. l. alienam 18. C. h. t. l. liberto 31. §. pen. ff. de negot. gestis. Cæterum uti usu fori expeditissimum est, nullam mulierem, nullumque militem durante militia posse solenni ac stato procuratorum judicialium numero adscribi; ita ex adverso nihil vetat, quo minus & mulier & miles mandato generali cum libera, etiam litium exercendarum licentiam continente, vel speciali ad rem certam judicio persequendam, instruatur a domino; dummodo ad ea, quæ publice in judicio peragenda sunt, vicaria procuratoris alijus*

cujus in ordinem auctoritate publica cooptati, opera utatur; utpote qua & quilibet alius masculus uti tenetur. Groenewegen *ad l. 18. C. h. t.* adeo ut & uxorem mariti sui mandantis procuratricem eo modo ad lites esse posse, in aperto sit. Rodenburg *de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 3.* Groenewegen. *d. loco.*

5. An vero & maritata mulier sine viri consensu litium alienarum procuracionem ex mandato extranei, cujus ea lis est, suscipere possit, sua non caret dubitandi ratione; si enim foeminam viro junctam, & ex eo perpetuæ mariti tutelæ subjctam, ut simpliciter minorem consideres, consequens fuerit, eam, licet suo nomine lites sustinere nequeat, sed vir pro ea, tamen pro aliis id posse, exemplo minorum qui decimum & septimum impleverunt annum, (ut mox dicetur) & aliorum plurium, qui suo nomine in judicio stare prohibiti, alieno tamen nomine id jure agunt; sic ut exceptione procuratoria nequeant per adversarium mandantis repelli: quam etiam sententiam hoc ratiocinii genere tuetur Tyraquellus *de legibus connubial. gloss. 5. num. 171. Et multis seqq.* Chassenæus *ad consuetud. Burgundiæ rubrica 4. §. 1.* in verbis, *contractus inter vivos, num. 24.* citati a Rodenburgio *tract. de jure conjug. tit. 3. cap. 1. num. 2.* Nec ullam animadverto rationem probabilem, cur ab hac sententia recedere voluerit Rodenburgius *d. loco*, ductus argumentis vix speciem quandam, pondus certe nullum habentibus. Nam si innuptam, si viduam, ex alieno mandato ad litium sufflaminata & judiciorum prosecutiones faciendas habilem dicas, nec sexus verecundiæ adversari, si tales forenses sectentur turbam, adeant, compellant, lites promovendæ ac finiendæ causâ; nec in viri dehonestamentum aut dedecus erit, si ista quoque uxor, se licet inscio, tractet; cum non aliam in nuptis, quam virginibus viduisque, observandam decentemque sexui verecundiam requirere liceat aut invenire, nec probrosum esse queat in nupta, quod verecundiæ congruum in innupta habetur. Nam quod Constantinus *in l. maritus 21. C. h. tit.* rescripsit, maritos posse sine mandato pro suis uxoribus in lite subsistere; *ne foeminae litis persequendae obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, Et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur;* non eo mulieres repulsæ sunt; sed sola maritis de pudicitia uxoris suæ forte formidolosis, data potestas subsistendi pro ea in judicio, & ita effici.

efficiendi, ne ipsa cogatur judiciis interesse. At, instat ille, *interest mariti, non defraudari uxoris opera, quam domesticis illa rebus impendere addicta est*; id vero futurum, si judicialia posset sine mariti consensu negotia tractare; familiaribus neglectis. Verum quid quæso aliud inde, quam ut maritalis potestatis jure vir, si hanc alienorum curam, ab uxore susceptam, sibi gravem putet atque damnosam, impediat id ipsum, suamque domi uxorem contineat. Adversarium saltem ejus, qui mulieri hæc mandata dedit, tangere nequit ea ratio, nec ei inde asseri jus aliquod repellendi exceptione procuratoria, lites protelante, talem mulierem, quamdiu vir ipse, cujus solius interest, haud intercedit.

6. Minorem annis viginti quinque, si modo annum impleverit septimum ac decimum, non magis a procuratorio munere, quam a postulando arceri, vel inde constat, quod olim ea ætate potuerit a domino minore manumitti servus procuratoris habendi gratia. §. *justae* 5. *Instit. quib. ex causis manumitt. non licet.* l. *collectaneus* 13. ff. *de manumissis vindicta*. Nec est, quod d. *leges* de procuratore ad negotia interpreteris; cum ita nulla subesset justa causa manumittendi, per consilium ex dictamine legis Aeliæ Sentiae probanda: dum æque servos ac liberos, impuberes æque ac puberes, extrajudicialibus potuisse negotiis præfici, ex institoribus tabernarum, & servis dominorum suorum actoribus atque dispensatoribus, in aperto est. l. *sed & si* 7. 1. & 2. l. 8. ff. *de institor. actione*. §. *poena* 7. in fin. *Instit. de injuriis*. l. *Lucius* 24. ff. *depositi*. l. *legato generaliter* 37. ff. *de legatis* 1. Neque metuendum, fore, ut judicia redderentur elusoria, si forte minor annis viginti quinque, lite perperam administrata, restitutionem impetraret: cum enim ex ea lite sive bene sive male administrata nullum procuratori, sed tantum mandanti, damnum immineat, dum executio sententiæ non in procuratorem, sed ipsum mandantem dirigenda est. l. *si se non* 4. ff. *de re judic.* vanus ille restitutionis metus est, nulla minoris læsione apparente. Neque contradicit hisce Jurisc. in l. *cum mandato* 23. ff. *de minoribus*; dum ait, lædi quandoque posse minorem procuratorem, si scilicet impensas servare nequeat ab eo, cujus procurator fuit, & ideo quoque restituendum esse. Etenim primo quidem lex illa non de procuratore ad lites, sed ad extrajudicialia negotia, debiti forte solutionem, agit. Sed &, si de judiciali acciperetur procuratore, non red-
deretur

deretur iudicium illa restitutione elusorium; cum minor non veniret restituendus contra sententiam, quæ non minori, sed domino mandanti tantum obesse poterat; verum potius contra mandatum susceptum, in cuius executione impensas faciens læsus erat, adeoque magis adversus factam a se impendiorum solutionem. Et quamvis jus canonicum minores annis 25. a procuratorio repellat munere, quantum ad negotia judicialia. *cap. qui generaliter 5. in fine, de procurator. in 6.* tamen id usu non servari verius est, dum etiam publico procuratorum ordini non minus, quam advocatorum numero, adscribi minores experientia testatur. Sande *decis. Frisc. lib. 1. tit. 3. defin. 3.* Ne dicam, hanc juris canonici dispositionem non aliunde, quam ex vetere communi interpretum errore suam traxisse originem; ut proinde nec mirum sit, errore hoc circa juris Romani placita nunc magis illustrata discussio, etiam displicuisse in foro hoc Bonifacii rescriptum. Aliter tamen sese res habet in defensoribus mandato destitutis; quippe qui suo cuncta periculo tractantes in iudicio, & sententiæ executionem patientes. *d. l. 4. ff. de re judic.* ejus debent ætatis esse, ut restitutio ex capite minorennitatis locum non inveniat, adeoque majorennis; ne alioquin & ipsis & fidejussoribus eorum per in integrum restitutionem succurratur, atque ita irrita redderentur judicia. *l. minor 51. in princip. ff. de procurat. & defensorib. l. exigenda 12. C. h. t.*

7. Est autem procurator alius generalis, alius specialis, quæ divisio ad extrajudicialia æque, ac ad judicialia negotia pertinet. Specialis dicitur, qui ad certam causam vel actum expediendum datus est. Generalis, cui omnia negotia gerenda sunt demandata. Et hic iterum vel *cum libera administratione* constituitur, vel simpliciter, non addita liberæ administrationis potestate. Cum libera quidem administratione datus omnia fere potest, quæ ipse dominus; sic ut non modo urgente necessitate, sed & suadente domini mandantis utilitate, res domini alienare possit, & in accipientem dominium transferre *l. creditor 60. §. ult. ff. mandati. l. procurator 58. ff. h. t. §. qua ratione 43. Instit. de rerum divis. l. qua ratione 9. §. nihil 4. ff. de acquirendo rerum dominio.* (unde & plene ei mandatum dicitur in *d. l. 60. §. ult. ff. mandat.*) sola donationis licentia ei denegata; cum donare potius sit perdere, quam administrare. *l. contra juris 28. §. ult. ff. de pactis. l. filiusfamilias 7. pr. & §. 3. & §. pari Voetii Comm. ad P. T. I.* I i autem

autem 14. ff. de donation. At is, cui simpliciter res administrandæ mandatæ sunt, nec mobilia, nec immobilia, nec servos, sine speciali domini mandato alienare potest, exceptis solis fructibus & aliis rebus, quæ facile corrumpi possent. l. procurator totorum 63. ff. h. t. Frustra ad subvertendam hanc procuratorum divisionem allegatur, eum, qui *administrationem* habet, alienare posse. l. pen. §. sed & si 3. ff. de divers. temporal. præscript. non amplius posse eum, cui *libera administratio* concessa est. l. si convenerit 18. §. ult. l. 19. ff. de pignorat. act. l. filiusfam. 7. ff. de donation. l. contra 28. §. ult. ff. de pactis l. si pater 12. ff. quæ in fraud. credit. l. si quis hac 41. §. 1. ff. de rei vind. l. si servus 14. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si liberam 10. C. quod cum eo, qui in alien. potest. l. sicut re 8 §. an pacisci 5. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solv l. 1. §. 1. ff. quæ res pign. Considerandum enim, in servis ac filiis milias, concessionem *administrationis* circa peculium, & *liberæ administrationis*, idem valuisse. l. naturaliter 13. ff. de condict. indeb. junct. d. l. si convenerit. 18. §. ult. & l. 19. ff. de pignorat. act. nam, cum eo ipso, quo peculium iis concessum erat, illud simpliciter administrare ipso jure potuerint, cum illud vel ignorante domino acquirerent. l. quam Tuberonis 7. §. 1. l. non solum 49. ff. de peculio. & contrahendo dominum obligarent, invitum quoque vel ignorantem, peculio tenus, ex certis juris principiis; ac alteri tanquam procuratori possent mandare peculii *administrationem*. l. servum 33. ff. h. t. necesse erat, ut, data per patrem dominumve *administratione*, non alia quam *libera administratio* intelligeretur: ne alias illud tantum videretur ipsis datum, quod & sine datione competebat ipso jure. Quæ cum aliter in procuratore se habeant, ab illis ad hunc non recte argumentum fit. De cætero inter *administrationem simplicem*, & *liberam administrationem* distinctum a nostri juris auctoribus fuisse, ac plus potuisse illos, qui liberam, quam qui non liberam habebant seu simplicem bonorum *administrationem*, vel ex ipsis illis legibus, quæ de servorum filiorumque familias peculiis agunt, ac supra adductæ sunt, evinci potest; dum non probabile, tot locis *liberæ* *administrationis* mentionem esse, si non & alia *administratio* non libera esset. Sed nec illud in contrarium movere debet, quod, quæ uno in loco tribuuntur procuratori generali cum libera, eadem alibi permixta inveniantur procuratori, generale mandatum habenti, absque ulla liberæ *administrationis* mentio-

mentionem: ita procuratorem generalem cum libera *solvere* posse & *exigere*, adeoque etiam iudicio experiri, & *alienare*, *vendendo*, *aliud pro alio permutando*, *l. procurator cui* 58. *l. 59. ff. h. t. l. qua ratione* 9. §. *nilil* 4. *ff. de acquir. rer. domin. §. qua ratione* 43. *Instit. de rer. divis.* eadem posse eum, cui universorum bonorum administratio commissa, absque ulla *liberæ administrationis* mentione; veluti *solvere. l. quodlibet* 87. *ff. de solution. l. si procurator* 6. *ff. de condict. indebit.* iudicium movere. *l. sed si unius* 17. §. *procuratorem autem* 16. *junct. §. 15. ff. de injuriis.* alienare fructus & alias res, quæ facile corrumpi possunt. *l. procurator totorum* 63. *in fine h. t.* Sciendum etenim, negari non posse, quin multa sint communia procuratori generali cum libera, & ei, cui simpliciter universorum administratio sine liberæ adjectione demandata fuit; adeoque verum esse, quod uterque & *solvere* possit, (sicut utrique etiam *solvi* potest *l. vero* 12. *l. qui hominem* 34. §. *si Titium* 3. *ff. de solution.*) & *exigere* iudiciumque movere, & alienare ex quadam necessitate fructus aliasque res, quæ facile corrumpuntur: sed id non impedire, quo minus in aliis differentia sit. Qua ratione procurator generalis cum libera alienare potest, non modo ex necessitate res facile corrumpendas, sed etiam alias quascunque, permutando, vendendo, negotiando, aliis modis operando ad domini mandantis utilitatem; si modo id agat, ut administrandi animo, & ex bona fide, non fraudulenter, alienet, ut ante dictum ex *l. creditor* 60. §. *ult. ff. mandati. l. procurator* 58. *ff. h. t.* contra vero generatis sine libera, cui res administrandæ datæ sunt; hac regula regitur, quod res domini neque mobiles, vel immobiles, neque servos, sine speciali domini mandato alienare possit, sed tantum fructus aut alias res, quæ facile corrumpi possunt. *d. l. 63. ff. h. t.* Ille res domini mandantis potest pignori obligare bona fide pro debitis ejus, quoties id exigit utilitas domini. *arg. d. l. 60. §. ult. ff. mandati. l. si convenerit* 18. §. *ult. 19. de pignorat. act.* Hic demum pignori obligandi potestate gaudet, si ei universorum bonorum administratio permessa sit a tali, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere. *l. solutum* 11. §. *ult. l. 12. ff. de pignorat. act.* Adeoque ex quadam necessitate, dum domini talis conditio erat, ut nancisci sine pignore creditum non posset; quippe quod non facile datur ab eo, qui sine pignore fidem invenit apud credituros. Adhæc ille iusjurandum deferre potest. *l. ius-*

iurandum 17. §. ult. ff. de iurejurando. Ex eoque fundamento etiam transigere; tum quia iusjurandum vicem transactionis obtinet. l. 2. 31. ff. de iurejurando; tum quia plus est, iusjurandum deferre posse, quam transigere; dum & illis, quibus iurisjurandi delatio denegata fuit, transactio nihilominus, bona fide facienda, concessa est, puta administratoribus rerum civitatis. l. iusjurandum 34. §. defensor 1. ff. de iurejurando. junct. l. praeles 12. C. de transact. Adde tit. de transaction. num. 2. Hic vero neque transigere potest, neque per consequentiam argumenti superioris iusjurandum deferre. l. mandato generali 60. ff. h. t. Quo modo etiam procurator fisci, qui generale quidem mandatum, sed non plenum cum alienandi potestate habet, nihil agere dicitur, quoties venditionis aut transactionis causa quid agit. l. 1. §. 1. ff. de offic. procurat. Caesaris. Et quamvis in d. l. 17. §. ult. ff. de iurejurando scriptum sit, procuratorem iusjurandum deferre posse, si universorum bonorum administrationem sustineat, nulla liberae administrationis mentione injecta; tamen illum locum, qui Pauli est, de eo, qui liberam administrationem habet, accipi oportere, necesse est; cum idem Paulus tradiderit, mandato generali non contineri transactionem decidendi causa interpositam, d. l. 60. ff. h. t. quæ duo consistere simul non possent secundum ante dicta; nisi d. l. 17. §. ult. acceperetur de eo, qui plenum, adeoque generale cum libera, mandatum habet. Nec recte exceperis, etiam procuratorem generalem sine libera transigere posse, quia ei solvi potest. l. rescriptum 10. §. ult. l. 11. 12. 13. ff. de pactis, utijud de solutione jam supra monitum. Non enim in d. ll. transactionem, sed pactionem ei, cui & solvi potest, permissam lego: a paciscendi vero licentia ad transigendi facultatem argumentatio efficax non est. Jure namque paciscitur etiam simplicem, non liberam, habens universorum administrationem, sicut & paciscendo possit domino nocere, secundum d. ll. quia si pacto, non de dubiis, sed certis negotiis interponi solito, nocuerit domino, regressus per actionem mandati domino læso competit ad indemnitatem. At non transigit nisi qui generale mandatum cum libera habet; quia transactione per eum bona fide facta super re dubia liteve incerta, sine juris liquidi remissione, apparere non satis potest damnum transactione illatum, argumento eorum, quæ de transactione, ob enormem læsionem non rescindenda, traduntur in tit. de transact. num. 24. ideoque nec ulla mandati actio domi-

no ad indemnitatem ex ea causa videri potest comparata esse: unde nec credendum, mandantem illis omnibus, quibus paciscendi licentiam dare voluit, etiam transigendi potestatem concedere voluisse, quippe adversus paciscentes quidem, at non ita contra transigentes, regressum habiturum. Leve vero est, quod in Basilicis textus Græcus legis 58. ff. h. t. non habeat verba *liberae administrationis*, aut similia. Cum & alia plurima in istis libris prætermissa sint, autoribus versionis Græcæ compendio verborum passim studentibus.

8. Est & procurator in rem suam; qui scilicet negotia expedit non ad mandantis, sed propriam utilitatem. *l. si non 4. pr. ff. de re judicata. l. quia absente 4. C. h. t. l. jusjurandum 17. §. ult. ff. de jurejur.* sive ei actiones mandatæ seu cessæ sint, quibus deinde tanquam actor experiatur. *d. l. 4. C. h. t. tot. tit. ff. Et Cod. de hered. vel act. vendita.* sive se pro reo liti obtulerit, & in se transtulerit periculum judicii, *d. l. 4. ff. de re judicata. l. sed Et si 25. §. item si rem 17. in med. versu quid tamen ff. de petit. heredit. l. si actor 29. ff. h. t. l. quia etiam 3. §. ult. ff. de alienat. judicii mut. causa.* sive denique conventus fidejussor aut constitutor reum principalem, pro quo intercessit, constituat procuratorem, ut ab eo defendatur; cum & talis suo periculo defendat. *l. licet 42. §. ea obligatio 2. ff. h. t. l. idemque 10. §. generaliter 12. ff. mandati.* Ut tamen inter hos nonnihil intersit; nam cum aliis, mediante actionis cessione, in prioris, jus agendi habentis, locum substituitur, id etiam invito & prohibente debitore fieri potest. *l. nominis 3. C. de hered. vel act. vendita. l. 1. C. de novationibus.* At cum pro debitore alius sese offert in judicio ex debitoris voluntate, non ut nudus defensor rei, sed ut talis, in quem redundaret onus & executio condemnationis, subducto & liberato principali debitore; non nisi actoris consensu concurrente id fieri posse, verius est; ne alias minus idoneus pro idoneo obtrudatur invito: ideoque, si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est, dicendum est, id ei licere. Ita Ulpianus *in d. l. si actor 29. ff. h. t. arg. l. ratio 2. C. de hered. vel act. vendita.* Quibus non obest vulgata regula, qua actori non debet licere, quod reo non permittitur *l. non debet 41. ff. de regul. juris.* Fallit namque axioma illud illis in casibus, quibus alia debitoris, quam creditoris ratio est: quod hic obtinet; cum debitor alium suo loco inidoneum substituendo, deteriore reddere posset creditoris

conditionem: at debitor semper eodem modo liberetur solvendo ante & post cessionem; nec ejus causa deterior cessione fiat. Cæterum distat procurator in rem suam a simplici procuratore, non in eo tantum, quod in rem suam constitutus in judicio ad propriam subsistat utilitatem, &, si reus sit, in eum detur judicati actio. *l. si se non 4. ff. de re judicata.* sed &, quod, sumtu suo proprio litem exerceat; cum ex adverso simplex procurator litiget ipsius domini mandantis impensis. Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 5. num. 24. in fine.*

9. Ad constituendum procuratorem mandato opus est, eoque vel expresso, per literas, aut per nuncium, aut apud acta præsidis & magistratus interposito. Paulus *recept. sent. libr. 1. tit. 3.* vel tacito; quale tacitum mandatum licet non colligatur ex solo silentio ejus, cui mandatur. *l. filiusfamilias 8. §. invitus 1. ff. h. t.* tamen ex silentio præsentis & sua negotia geri scientis intercessisse præsumitur; sic ut, cuicumque permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligatur. §. *procurator 1. Instit. de iis per quos agere poss.* arg. *l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. qui patitur 18. ff. mandati. l. si fidejussor 6. C. eod. tit.* sed usu invaluit, dubitationis omnis tollendæ causa, ut mandata procuratorum ad lites instrumento publico perscripta edantur, sive coram tabellione & testibus, sive (ut Gelri & Transilulani & Brabantini requirunt) apud acta confecto. Zypæus *notit. jur. Belgici libr. 1. tit. de procuratoribus circa princip.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 10. num. 11. vers. hinc etiam.* & ad §. ult. *Instit. de iis per quos agere possumus, num. ult.* Sim. van Leeuwen *cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 5. num. 8.* quibus consequens est, ut per testes mandatum ad lites hodie non recte probetur, ne, dum testium examine & dilationibus tempus adsumitur, interim negotium principale proteletur. Vide Mascardum *de probation. conclus. 1014. verb. mandatum probetur nec ne, per testes.*

10. Non ergo ad judicium quisquam tanquam procurator pro actore admittendus est, si constet, eum mandato carere, etiamsi de rato cautionem obtulerit; quod & hodie obtinere, tradit Groenewegen *ad §. 3. Instit. de satisfaction.* sic ut vel tacente adversario, judex illud exigat, &, si falsus procurator inveniatur, eundem repellat, nec controversiam per eum tractari patiatur. *l. licet 24. C. h. t.* etsi enim in pœnam contumaciter non caventis de damno infecto constitutum inveniatur, quod ca-
vere

vere detrectans nequeat procuratori, cautionem pro alio exigenti, procuratoriam opponere exceptionem. *l. inter quos 39. §. alieno 3. ff. de damno infecto.* id tamen non impedit, quo minus iudex ex officio repellat eum, quem deprehenderit mandato carere. Quod si quis, cum mandato careret, ac de illo constaret mandati defectu, admissus nihilominus fuerit tanquam pro actore procurator; ipso jure nullum est, quicquid a falso procuratore gestum fuerit. *d. l. licet 24. C. h. t.* nec confirmatur sententia ratihabitione ejus, pro quo lata; utpote qui jus obijciendi sententiæ nullitatem, adversario semel quæsitum, ratihabitione sua auferre nequit. Licet enim ratihabitio similis habeatur mandato, ac retrorahatur prorsus & confirmet jam gesta. *l. ult. Cod. ad Senatuscons. Macedon. l. semper qui 60. ff. de reg. juris.* non tamen id procedit, si per eam adimeretur tertio jus quæsitum; sed demum, cum sibi soli quis sua præjudicat ratihabitione. Sic etenim, cum & bonorum possessio pro altero petita esset sine mandato, ratihabitio interponi non potuit post lapsum istius diei, intra quem fuerat bonorum possessio petenda; non alia, ut opinor, de causa, quam quod sequenti jam gradui post lapsum diei cœperat locus esse, cui proinde quæsitum prætoriæ hereditatis petendæ jus ratihabitione intempestiva non fuit tollendum. *l. bonorum 24. ff. rem ratam haberi.* Plane, si contra falsum procuratorem lata fuisset sententia, nihil obstaret, quo minus eam dominus sua posset ratihabitione confirmare, cum ita suo tantum juri renunciaret: quam etiam ratihabitionem vel ex eo colligere licuerit, si a sententia, contra falsum procuratorem dicta, dominus ad superius appellaverit tribunal. *l. cum minor 3. §. ult. ff. rem ratam haberi.* Quemadmodum etiam pendente adhuc incerto litis eventu ante sententiam dominus rata habere potest a falso procuratore gesta; dum necdum ulli jus est quæsitum, adeoque nec ratihabitione tunc interposita, quicquam videri possit adversario ademptum. *l. licet verum 56. ff. de judiciis.* Sic ut & tacita hic possit ratihabitio sufficere, dum dominus eam litem, quam procurator inchoavit, ultra persequitur. *l. non tantum 5. ff. rem ratam haberi.* Fachinæus *controvers. libr. 8. cap. 61.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 44.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 8. de procuratoribus, defin. 10. num. 4. in notis.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. 14. num. 121. Et multis seqq.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 47. n. 3.* qui postremus, licet in Camera judicatum narret, ratihabitionem omni in casu

post sententiam debuisset admitti, *d. obs. 47. num. 5.* debiliora tamen ejus fundamenta esse, ex supra dictis colligi potest: nam etsi quædam sit negligentia ejus, qui minus diligenter de mandato inquirens falsum procuratorem adversus se in judicio subsistere passus est; major tamen cum sit ipsius falsi procuratoris culpa, absorbetur illa levior negligentia per falsi procuratoris culpam majorem.

11. Conjunctis tamen personis hoc datum fuit, ut etiam sine mandato agere volentes pro conjuncta persona admittantur: quales sunt liberi, parentes, fratres, affines, liberti. *l. sed & hæc 35. ff. h. t. l. exigendi 12. C. h. t. l. si quis apud 3. §. sed & si forte 3. ff. judicatum solvi.* Instructio Curie Brabant. *art. 325.* Christinæus *ad Leg. Mechlin. tit. 1. art. 25. num. 13. & seqq.* maritus pro uxore. *l. maritus 21. C. h. t. l. ult. Cod. de pactis conventis.* consors quoque ejusdem litis pro cæteris consortibus, si prius hi litem contestati fuerint, non vero ante litem contestatam. *l. commune 2. C. de consortibus ejusdem litis.* Dummodo hæ personæ de rato cautionem interponant. *d. l. 21. C. h. t. d. l. 2. C. de consort. ejusdem litis. l. si autem. 8. pr. ff. de negotiis gestis.* excepto marito nomina uxoris paraphernalia exigente, qui ne cautione quidem de rato onerandus. *d. l. ult. C. de pact. conventis.* Modo etiam in plerisque his casibus voluntas ejus, pro quo conjuncta persona experiri vult, non sit contraria. *l. Pomponius 40. §. ult. ff. h. t.* Unde, licet maritus pro uxore recte agat sine mandato, tamen, si uxor negotium certum certamve litem marito mandaverit, quia hoc ipso tacite prohibuisse videtur, ne is alia tractaret, ideo etiam id solum exsequi debuit, quod procuratio emissa præscripsit. *l. maritus 21. in fin. C. h. t.* Modo denique de ordinariis juris remediis & actionibus intendendis quæstio sit: nam si extraordinarium foret implorandum in integrum restitutionis auxilium, aliudve simile, nulli præter patrem pro filio illud licet absque mandato implorare, cognatis cæteris & affinibus non aliter, quam concurrente ipsius restituendi voluntate. *l. patri 27. in princ. ff. de minor. 25. annis.*

12. Quod si de mandato procuratori dato constet, superflua est de rato cautio. *l. 1. C. h. t. l. si procuratorem 65. ff. h. t.* nisi mandatum sufficiens non sit, dum forte generale est, cum speciale requireretur, velut in operis novi nunciatione. *l. de pupillo 5. §. qui procuratorio 18. l. cum procurator 13. ff. de operis novi nunciatione.* restitutionis petitione. *l. quod si de 26. ff. de*
mino-

minorib. Sed si de mandato dubitetur, admittendus ita demum fuit procurator, si caverit de rato. *l. 1. C. h. t.* Atque ita, licet in Hollandia vicinisque locis non nisi mandato legitimo instructi procuratores publici pro aëtoze vel appellante litem inchoare possint. Instruct. Curiae Holl. *art. 52.* Curiae supremæ *art. 169. reglement op de expeditie van justitie voor de Hoogen Ra- de 7. Junii 1658. art. 20.* tamen, si mandatum aliqua ex parte defectu laborare deprehenderetur, veluti non solenniter, sed privata tantum epistola comprehensum, aliove quo modo imperfectum, admitti interim eos pro domino, sub cautione de mandato pleniore ac legitimo exhibendo cum ratihabitione aëtoz, testatur Leeuwen *cenfur. forens. part. 2. lib. 1. cap. 5. num. 4.*

13. Quibus autem in casibus conjunctæ personæ sine mandato admittuntur, secundum jam dicta, vel publici procuratores destituti mandato, sese sistunt & actionem intentant aut appellationem prosequuntur; si quidem succumbant, ac in expensas condemnentur, ipsi ferunt; nec a conjunctis personis, aliisve, pro quibus egerunt, repetendi jus habent, arbitraria insuper poena coercendi, si publico procuratoris munere fungentes pro extraneis sese ita obtulerint ad agendum. arg. *l. si se non 4. ff. de re judicata.* Instruct. Curiae Holl. *art. 52.* Jacobus Coren *observat. 3.*

14. Intervenire potest procurator in omnibus causis civilibus, nisi circumstantiæ exigant ipsius domini præsentiam. *l. in pecuniariis 26. C. h. t.* & hoc judex decernat: adeo ut, reo se non sistente, judex iterato eum citari jubens, carceris comminationem addere possit in contumaciæ casum; si tamen id non tam judicii & propositæ actionis qualitate, quam potius neglecta ac spreta jus dicentis auctoritate, cui omnimodo parere oportuit; ut ait Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 2. defin. 10.* Joh. Papon *libr. 24. tit. 3. arrest. 9.* Alphonsus de Azevedo *ad const. reg. Hisp. libr. 4. tit. 3. leg. 15. num. 2.* Quo tamen casu defungi videtur reus, si plenissimo mandato munitum miserit procuratorem, & ita instructum, ut præsentiam mandantis supplere queat, & ea agere, dicere, fateri, quæ mandans, si præsens esset: nisi & tunc aliter ex causa judex decernat. Jason *ad d. l. 26. C. h. t. n. 3. 4. 5.* Barbosa *in collectaneis Cod. ad d. l. 26. n. 5.* Azevedo *d. loco.* In causis vero criminalibus non admittitur procurator: sive ex parte rei, ne reo absente judicia redderentur elusoria; sive ex par-

te accusatoris, ob eandem rationem, si ob crimen non probatum vi inscriptionis subijciendus esset talioni. *l. pen. §. 1. ff. de publicis judiciis. l. 1. ff. an per alium causæ appell. reddi poss.* Paulus 5. *sentent. tit. 16. §. 11.* nisi illustris agat aut conveniatur; vel uxor ejus aut liberi vivente patre vel marito. *§. in summa 10. Instit. de injuriis. l. ult. C. de injuriis.* vel alleganda tantum sit justa absentiae causa. *l. absens reus 71. ff. h. t. d. l. pen. §. 1. ff. de public. judic.* vel denique reus absens condemnari possit. *l. servum quoque 33. §. publice 2. ff. h. t.* in qua lege sine urgente ratione Cujacius pro *innocentiam* substituit *absentiam*; cum regula vera sit, ubicunque absens damnari potest, ibi quemvis verba pro eo facientem & innocentiam excusantem audiendum esse. Defendi vero potest absens, & ita pro eo procurator intervenire, primo quidem, si lis cum ipso reo præsente contestata fuerit; ac de tempore illo, quod litis contestationem sequitur, accipienda est regula verbis paulo generalioribus tradita in *l. reos 3. C. de accusation. reos scilicet capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi posse, ex judiciorum publicorum lege*; uti & quod traditum in *l. lege Cornelia 4. §. idem 2. ff. ad leg. Cornel. de sicar. in absentes, qui spadones fecissent, tanquam lege Cornelia tenerentur, pronunciandum esse.* Si enim ab initio absentes fuerint, ne accusari quidem eos absentes potuisse, rescriptum est in *l. si quondam 15. C. ad leg. Jul. de adulter.* sed tantum requiri debuisse, patet ex *l. 1. §. tot. tit. ff. de requir. (reis) & absent. damnand.* & si maxime ab initio præsentes fuerint, & crimen contra eos præsentes inchoatum sit; eos quidem absentes in numerum reorum referri posse rescriptum fuit *l. adulteram 13. C. ad leg. Jul. de adulteriis.* sed tamen & in numerum reorum jam relatos absentes defendi non potuisse, Papinianus respondit *l. miles 11. §. ea quæ 2. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Lite ergo demum contestata, si forte non carceri fuerint inclusi rei, sed vel fidejussoribus commissi, vel nudæ suæ repositioni, procuratorum ope eos defendi potuisse absentes existimo. Neque quicquam adversus hæc, & receptam *d. l. 33. §. 2. l. ectionem* (quæ & in Basilicis servatur) facit, quod illic dicitur *innocentia excusari*, quasi nulla innocentiae, sed absentiae excusatio sit. Etenim innocentiam excusare nihil aliud est, quam pro innocentia rei accusati verba facere, ipsumque a criminis insimulatione excusare, & ut innocentem tueri. Neque insolitum prorsus Ulpiano est, etiam durioribus uti loquendi modis, quos

justa

iusta interpretatione si non adjuveris, vix ab ineptia Jurisconsultum excuses: quid enim, obsecro, durum est, si non illud, quod idem dixit; *fidejussi pro te, & solvi, mandati te si condemnavero, famosum facio?* l. furti 6. §. mandati 5. in fine ff. de his qui not. infam. nam nec fidejussor damnare poterat, nec famosum facere; judicis erat; fidejussor petebat atque impetrabat damnationem, non ipse damnabat. Quæ ideo tantum noto, ut pateat, quam male ob duriores loquendi rationem ad emendandi remedia mox recurratur. De cætero, non de sola absentiae excusatione, sed de defensione respectu criminis ipsius impacti, Ulpianum in d. l. 33. §. 2. tractare, non una ratione evincitur: primo namque id ex præmissa in d. §. 2. in pr. regula, *quod publice utile sit, absentes a quibuscunque defendi*, non inepte colligitur; quam generaliter conceptam, de defensione ratione litis principalis intelligi oportere, patet ex l. exigendi 12. C. h. t. §. si vero reus 5. Instit. de satisfat. Sed & secundo generalis assertio, *quod & in capitalibus defensio detur*, id satis evincit; cum sola absentiae excusatio non nisi improprie defensio sit, magisque ad defensionis faciendæ tendat dilationem. Quibus accedit pro recepta lectione, quod Ulpianus in d. l. 33. §. 2. provocat ad rescriptum Imperatoris Alexandri Severi, sub quo floruit; quod in l. 3. C. de accusationibus propositum, nullam absentiae mentionem habet, sed definit; *reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi, leges publicorumque judiciorum permittunt*; quæ verba generaliora sunt, quam ut ad nudam restringerentur absentiae excusationem. Denique id ipsum recte ex Ulpiani restricta petieris locutione in d. l. 33. §. 2. non enim generaliter ait, semper & omni casu, pro reis absentibus innocentiam excusari posse; sed cum limitatione, *ubi quis absens damnari potest*; quæ supervacua prorsus fuisset, si de sola absentiae excusatione definitionem Ulpianus proposuisset; quia & tunc, cum necdum absens damnari potest, cum necdum lis est contestata, ac tantum requiritur reus absens gravioribus in criminibus, absentiae iusta ratio per alios allegari potest, ut a contumacia excusetur, & bona ob absentiam in fiscum non cogantur. Quo modo generaliter absens reus causas absentiae per procuratorem reddere potest. l. absens 71. ff. h. t. & licet secundum Papinianum, in l. accusatore 13. §. 1. ff. de public. judiciis, ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator interveniat, multoque magis ad defendendum (scilicet ante litem contestatam

secun-

secundum ante exposita) *excusationes tamen absentium ex Senatusconsulto iudicibus allegantur; Et si justam rationem habeant, sententia differtur*; non ea, quæ condemnationem vel absoluti-
nem a crimine complectitur, sed qua post annum bona absen-
tium in fiscum coguntur ex præscripto *l. 2 et ult. ff. de requiren-*
dis (reis) vel absent. damnand. Ut proinde aliud in innocentiae de-
fensione, aliud in excusatione absentiae servetur, quarum illa non
nisi post litem contestatam, ex quo absens damnari potest, in
capitalibus admissa est; hæc vero & ante & post litem conte-
statam locum invenit. *d. l. 13. §. 1. junct. l. inter 10. ff. de public.*
judiciis. Sed & secundo absentes condemnari, atque ita per
procuratorem defendi possunt, si poena intra relegationem ex
crimine imponenda sit, ut puta, infamia, pecuniaria poena, bo-
norum omnium aut partis publicatio. *l. 1. ff. an per alium cau-*
sae appellat. reddi possint. l. absentem 5. ff. de poenis. Nec huic
contrarium est, quod domino permissum dicitur pro suo servo
ad bestias damnato provocare, & per procuratorem reddere pro-
vocationis causas. *l. Lucius 18. ff. de appellation.* cum id in ser-
vis criminis reis singulare sit, quod per procuratorem domini
æque, ac per dominum, possint defendi. *l. servus 11. ff. de pu-*
blicis judiciis. l. si non defendantur 19. ff. de poenis. l. si cuidam
2. C. de accusationibus. Cum autem in *d. l. 1. ff. an per alium*
causae appellat. ambigua sit verborum illorum sententia, *sed et*
si ea causa sit, ex qua sequi solet poena usque ad relegationem, non
oportet per alium causas agi; sed ipsum adesse auditorio debere
sciendum est, utrumne excludant an includant relegationis
poenam; pendere existimein totam hujus dubii resolutionem
ex eo, utrum relegatio in absentem constitui possit, nec ne.
Et quia duo relegationum genera esse Ulpianus monet in *l. re-*
legatorum 7. ff. de interdictis et relegatis, alteram, qua in insu-
lam quis relegatur, alteram, qua ei provinciis interdicatur,
non etiam insula assignatur; non ineptum fuerit, in illa qui-
dem relegatione, qua certa assignatur insula, procuratorem ex-
cludere; eo quod non magis hæc, quam alia quævis corporalis
aut capitalis poena, in absentem efficaciter decerni potest: at
in ea, qua interdicatur simpliciter provinciis, procuratorem pro
eo intervenire, nihil vetat; cum hoc relegationis genus æque,
ac infamia aut poena pecuniaria, in absentem decerni queat, &
executionem habere; quo casu reum ipsum ex necessitate ju-
ris non debere auditorio adesse, docet *d. l. 1.* Confer alio-
rum

rum opiniones enarrantem Ant. Matthæum de *crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 4.*

15. Nec longe ab hisce Romani juris principiis recedunt hodierni mores, quibus obtinuit, procuratorem in causis criminalibus non posse pro reo intervenire, nisi hoc specialiter a judice fuerit impetratum; sed reus ipse citatus, ut corpore præsens sit, (*gedaagde in persoon*) etiam sese præsentem sistere debet, donec necessitatem præsentiae ei petenti judex remiserit. Ut tamen præsens ipse Advocati opera aut procuratoris ministerio uti, ex judicis concessione possit, dum forte negotiorum forensium imperitus est. Et haec ita, si de crimine criminaliter & extra ordinem accusatio fiat. Simon van Leeuwen *cenfur. forens. part. 2. lib. 2. cap. 2. n. 3. 4. & seqq.* Merula *praxi libr. 4. tit. 36. cap. 1. n. 4. 5. 6.* Petrus Vromans *tract. de foro competente libr. 2. cap. 4. n. 3.* Waffenaar *pract. judic. cap. 27. n. 4. 6. 8. 9. 10.* Adeo vero parentum isti jussioni judicis, ipsius rei præsentiam injungentis, ut nec appellari a tali decreto in Hollandia possit, juxta instructionem Curiae Holland. *art. 217.* Considerandum interim, non ita facile a judice concedendum esse illis, qui officii nomine accusant & criminum poenas persequuntur, ut extra ordinem accusationem moveant; sed demum, si convenienter Romano juri poena corporalis irroganda sit, vel ad carceres, aut triremes, aut ergastula condemnatio, probato crimine, probabiliter est secutura. Nam si pecuniaria aut infamiae, vel relegationis (quae nunc non ad certum locum fit; sed proprie certorum locorum interdictio est) poena plestendus veniret convictus confessusve reus, non nisi ordinario modo de crimine agendum foret, neque tunc reus etiam absens prohibendus est procuratoris auxilio suam causam tueri: sic ut & *in persona* citatis liceat ante sistendi diem petere licentiam sese per procuratorem defendendi, remissa præsentiae necessitate. Vide Waffenaar *pract. judic. d. cap. 27. n. 6. & 14.* Leeuwen *cenfur. forens. d. part. 2. lib. 2. cap. 2. n. 9. 10.* Jul. Clarus *libr. 5. recept. sentent. §. fin. quæst. 28. n. 1. & quæst. 32. fere per tot.* Farinacius *quæst. 99. n. 66. 67.* Responsa ICtor. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 180. & part. 5. consil. 34. pag. mihi 122. in med.* & prolixissime Menochius *de arbitr. judicum libr. 1. quæst. 80.* Et ex profecto, quod subinde doleas merito, non modo per inverecundas delictorum minimorum exaggerationes, ab illis factas & arte confectas, qui nomine publico accusantibus a consilio

lio sunt atque ministerio, indeque subsecutas incarcerationis aut in persona citationis comminationes, viam pandi ad concussionem & nimias ac iniquas, nec delicti levitati satis convenientes pecuniarum extorsiones: sed & iudices ipsos quandoque nimis faciles existere in admittendis hisce extra ordinem movendis accusationibus, & vel apprehensione vel citatione personali decernenda.

16. Populares quod attinet actiones, in iis pro reo quidem procuratorem jus Romanum admisit; non vero pro actore; nam cum in hoc actionum genere cuilibet ex populo competat agendi potestas, nec minus mandatario, quam mandanti; non visum fuit, alieno nomine agentem audiri, cui suo proprio nomine datum erat a legi experiundi jus; nisi is populari actione contendere cupiat, cujus privatim interest; tunc enim non quasi popularis, sed quasi privatae actionis, procuratorem constitui posse responsum est *l. licet in 42. l. non cogendum 45. §. 1. ff. h. t. l. qui populari 5. ff. de popularib. action.* & quia suspecti tutoris postulatio quasi publica, seu popularis est. *§. consequens 3. Inst. de suspect. tut.* hinc etiam non facile per procuratorem tutor ut suspectus accusatur; nisi constet, ei a tutore mandatum nominatim. *l. non solum 39. §. ult. ff. h. t.*

17. Officium procuratoris est, causam domini diligenter expedire, non tantum in conventionem, sed & in reconventionem, ita ut reconventionis intuitu teneatur de rato cavere. *l. servum quoque 33. §. ait praetor 3. Et 4. ff. h. t.* etiam si procurator in rem suam factus sit, secundum distinctiones in *tit. de judiciis* plenius propositas. Quod si cliens dolo aut negligentia procuratoris sui ad lites constituti succubuerit, aut alias in damno haerit, quod potuisset per exactiorem procuratoris diligentiam evitari, ad laesionis totius reparationem quin domino condemnandus sit, haud videtur dubitandum: ita scilicet exigente ordinaria mandati, quo constituitur, natura. arg. *l. a procuratore 13. l. in re mandata 21. C. mandati. reglement op de expeditie van justitie voor den Hoogen Rade 7. Junii 1658. art. 37. Mynsingerus cent. 5. observ. 53. Treutlerus vol. 1. disp. 9. thes. 12. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 45. Neostadius de pactis antenuptial. observ. 1. in notis, vers. patronum. Parens p. mem. Paulus Voet ad princip. Instit. de oblig. ex quasi delicto n. 3.* dolum etenim procuratoris in lite mandata commissum nocere domino, si in ipso negotio mandato factus sit, dum procurator man-

mandati fines non egrediebatur, certum est. *l. si procurator 10. C. h. t.* Ut tamen domino per in integrum restitutionem videatur succurrendum, si procurator solvendo non sit: non tantum, cum adversarii dolus & corruptio concurrit; quo casu & actio & exceptio doli læso danda foret. *l. si procuratorem 8. §. sed & si 1. ff. mandati. l. si procurator 9. ff. de doli mali & met. except.* sed &, si nullus adversarii dolus intercesserit; quod nostris præsertim moribus admittendum est: nam cum hodie certi tantum, ac non ita multi procuratores passim constituti sint, vix est, ut litiganti possit imputari, quod talis procuratoris publice probati opera usus sit. Vide Neostadium *d. loco.*

18. Succumbens autem in lite procurator appellare tenetur ab iniqua sententia; at appellationem prosequi obligatus non est. *l. invitus 17. C. h. t. arg. l. dominus 9. l. si actor 10. C. de appellation. cap. non iniuste 14. extra, de procuratoribus.* nisi ad omnem causam datus sit, quo casu & rationes appellationis ac causas reddere potest. arg. *l. 2. ff. an per alium causae appell. reddi poss.* Quamvis apud nos, multasque gentes, nunc fere supervacua sit illa quæstio, an appellationem teneatur prosequi, dum singulis in tribunalibus certus est constitutus procuratorum numerus, extra quem nulli alii, adeoque nec in inferioribus admissi judiciis, admittuntur. Groenewegen *ad l. constitutio 27. C. h. t.* quod & consentaneum est constitutioni Græcæ Zenonis, quæ est *lex 27. C. h. t.* unde & finitum censetur procuratoris officium, æque ac judicis, post latam sententiam. Joh. Papon. *libr. 6. tit. 4. arrest. 7. Ant. Thesaurus decis. Pedemont. 107. in addition.* adeo ut, si maxime idem in inferiore pariter ac superiore judicio, tanquam procurator publice constitutus atque admissus utroque, causam agere possit, novo tamen mandato ad causam appellationis agendam instruendus sit; nisi statim ab initio appellationis etiam faciendæ & prosequendæ mandatum ei datum appareat. Ant. Thesaurus *decis. Pedemont. 202. n. 3. Jacob. Coren observ. 34. n. 11. 30. & seqq.* Cui consequens est, ut etiam ad litem in inferiore judicio tractandam procurator datus, ibique succumbens, non possit ad appellationem prosequendam in superiore auditorio alium constitutere, ad causas illic agendas publice constitutum; nisi ea potestas nominatim esset mandato data. *d. l. 27. C. h. t.* nam cum post sententiam finitum sit procuratoris officium, juxta antedicta; qui quaeso alium suo substituet loco ad expediendum illud, cujus

cujus intuitu ipse nullo invenitur mandato instructus? certe ut plus juris alteri per mandatum conferret, quam ipse ex domini mandato habet, juris nostri ratio non patitur. Mantica *de tacitis & ambig. convent. libr. 7. tit. 22. n. 21. 22. 23.* Qua occasione sciendum quoque, ad agendam constitutum procuratorem transigere non posse. *l. transactionis 7. C. de transaction.* nec aliam in judicium actionem deducere, quam quae mandato comprehensa est. arg. *l. maritus 21. in fine C. h. t.* nisi ea actioni mandatae tanquam accessoria cohaereat: qualis est ad exhibendum actio, si rei vindicatio mandata sit; vel interdictum de tabulis exhibendis, si mandatum sit, ex testamento legatum petiti. *l. ad rem 56. l. ad legatum 62. ff. h. t.*

19. Fit autem procurator jure Romano protinus a lite contestata litis dominus, & ut talis citatur. *l. procuratoribus 22. l. nulla dubitatio 23. C. h. t.* Quod non ita est in procuratoribus ad negotia extrajudicialia, ubi illa litis contestatio haud invenitur: nam cum per litis contestationem quasi contraheretur. *l. licet 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio.* & per eam cum ipso debitore factam quaedam fieret novatio; consequens erat, ut procuratore interveniente & litem contestante delegatio quaedam crederetur intercessisse. *l. delegare 11. §. 1. ff. de novat. & delegat.* & procurator actoris quodammodo tanquam creditor, procurator vero rei, tanquam debitor surrogatus, atque ita litis dominus, intelligeretur. Quin & ante litem contestatam citari ac cogi procurator ad lites potest, ut litem suscipiat, si procurator rei sit, ac de mandato ei per reum dato possit doceri, dum reus pro eo consentiente cautionem *judicatum solvi* exposuit, nec justa causa subest, cur defensionem declinet, veluti inimicitia, &c. *l. filiusfam. 8. §. procuratorem 3. ff. h. t. l. si defunctus 15. ff. h. t.* eo quod hoc in casu procurator non fuit adstrictus vinculo cautionis, quam ipse non praestitit, sed dominus pro eo. Quemadmodum & ad defendendum praecise cogi potest is, qui, cum tanquam conjuncta persona pro alio actionem instituisset, & de rato cavisset, reconventionem patitur: nam cum illo semel sese liti sponte ingesserit, ac actio mota ad finem perducere nequeat sine defensione in reconventionem. *l. servum 33. §. ait praetor 3. ff. h. t.* non mirum fuit, ipsum omnino ad defensionem fuisse compellendum; & de eo agit *l. sed & hae 35. §. ult. ff. h. t.* quod tamen ita accipiendum, si omnino voluerit intentatam pro alio actionem promovere ac ad finem perducere: nam si ipsam

ipsam malit actionem omittere, cogendus non foret ad defensionem. *d. l. 35. §. ult. versic. nisi & ad agendum ff. h. t.* eo quod hæc sola procuratoris in reconventionem non defendentis poena est, quod actio ei denegetur. *l. mutus 43. §. poena 4. ff. h. t.* Plane, si procurator, tantum ad rei defensionem accedens, ipse cautionem judicatum solvi interposuerit, ad litem suscipiendam haud compellitur; sed sufficit, cautionis eam committi clausulam, quæ est de re boni viri arbitrata defendenda, & ita actionem dari ex stipulatu ad id, quod interest ob rem non defensionem. *l. non cogendum 45. ff. h. t. l. Titus 76. ff. h. t.* licet hac de re dissensus fuisse videatur, ut colligi potest, si jungatur *l. mutus 43. §. ult. & l. 44. & 45. ff. h. t.* adde Pacium *enanti. cent. 2. n. 31.*

20. Insuper ferenda fuit in procuratorem sententia, si is litem fuisset contestatus, tanquam in litis dominum. *l. 1. C. de sentent. & interlocut.* Confer Groenewegen *ad d. l. 1. C. de sentent. & interlocut.* licet executioni danda fuerit in bonis domini; nisi se procurator in lite pro alio obtulerit, aut ipse judicatum solvi satisdederit, aut in rem suam procurator sit constitutus. *l. si se non 4. in princ. ff. de re judicata. l. si procurator meus 28. l. Plautius ait 61. ff. h. t.* Adde Sande *decis. Frijs. libr. 3. tit. 7. de fin. 1.* aut denique litis occasione deliquerit, atque ita fuerit ad poenam damnatus. arg. *l. qui proprio 46. §. item contra 5. ff. h. t.*

21. Cessat procuratoris officium morte ejus, secundum ordinariam mandati naturam, evanescente scilicet industria, quæ in procuratore electa est. *§. item si adhuc 10. Instit. de mandato.* Adde *tit. mandati.* eoque casu nunc penes nos moris est, ut citetur is, cujus procurator fato functus est, ad id, ut alium constituat defuncti loco, convenienter *legi ultimæ §. 1. C. h. t.* Merula *praxi civil. libr. 4. tit. 83. cap. 6. num. 4.* Groenewegen *ad l. ult. §. 1. C. h. t.* Similiter morte mandantis, sive actoris, sive rei, re integra, uti mandatum, ita & procuratoris officium finitum creditur; non item, si res amplius integra non sit. arg. *d. §. 10. Instit. de mandato.* Et hinc ab Ulpiano responsum, compellendum esse procuratorem ad judicium accipiendum, si defunctus sit dominus ante litem contestatam, postquam judicatum solvi stipulationem pro suo procuratore sciente hæc contradicente dedisset, *l. si defunctus 15. ff. h. t.* ac rescriptum ab Imp. Juliano, procuratorem post causam in judicio agitam;

tatam, id est, cœptam, etiam post excessum ejus, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire. *l. nulla dubitatio 23. C. h. t.* Ufu tamen in his, aliisque regionibus, atque ipsa Germania, receptum est, ut mortuo litigantium alterutro, citentur heredes ejus ad reassumendam causam in eo statu, in quo relicta est. Qua de re nos latius in *tit. de judiciis* agemus.

22, Cessat quoque per renunciationem procuratoris justas ob causas factam; quales sunt inimicitiae capitales inter mandantem ac procuratorem, adversa valetudo, peregrinatio necessaria, absentia reipublicæ causa. *l. filiusfamilias 8. §. ult. & 11. seqq. l. mutus 43. §. ult. l. 44. ff. h. t.* uti &, si bona illius, quem defendit, a creditoribus jam sint possessa. *d. l. 43. §. ult. ff. h. t.* eo quod tunc per creditores missos, aut curatorem bonis illis datum, omnia administranda, litesque exercendæ sunt. *l. creditore 14. pr. & §. 1. ff. de rebus auctorit. jud. possidendis.* Secus, si reus quidem jam solvendo esse desierit, sed necdum passus sit missionem in possessionem bonorum, cessante tunc superiore ratione. De qua facti specie intelligenda *l. Titius 76. ff. h. t.* Quod enim Pacius *enantioph. cent. 2. num. 46.* opinatur, in *d. l. 43. §. ult. ff. h. t.* narrari tantum Labeonis sententiam, sed per subsequentem legem 45. reprobari, nequaquam probabile est; cum per *d. l. 45.* tantum in eo rejiciatur Labeonis opinio, quod existimaret, procuratorem post satisfactionem quandoque cogi ad reum defendendum ac judicium accipiendum; cujus contrarium Paulus in *d. l. 45.* cum Sabino asserens, ait nullas prætoris partes esse ad compellendum defendere.

23. Revocationem mandati quod spectat; invito quidem adversario quin omni in parte judicii fieri possit, & ita procuratoris officium evanescere, haud dubium: ut enim in constituendo procuratore non requiritur adversarii assensus, ita nec in eo removendo voluntas ejus exigenda est. arg. *§. 1. Instit. de iis per quos agere poss.* An autem & invito procuratore id fieri possit, quæstionis est. Ante litem quidem contestatam, domino liberam potestatem mutandi procuratorem concedit Paulus, sic ut vel alium constituere, vel ipse judicium suscipere possit. *l. ante litem 16. ff. h. t.* causa tamen cognita, si pro reo absente defensor intervenierit, dum forte propter præstitam de judicato solvendo cautionem cœpit ejus interesse, *l. is, cujus 64. ff. h. t.* Post litem vero contestatam neque domino, neque heredi

heredi ejus id licet, nisi justa causa subsit: nam cum procurator per litis contestationem factus sit litis dominus, æquum visum fuit, eum non temere ab illa depelli lite, & illud quæsitum quale quale litis dominium eidem invito sine causa auferri. *l. procuratoribus 22. C. h. t. l. post litem 17. ff. h. t.* causæ autem justæ quamplurimæ recensentur, puta, capitales inimiciæ, morbus, peregrinatio, ætas, ut & si suspectus sit procurator, adversario jungatur affinitate, vel heres ei existat, vel latitet, vel publico privatove judicio, aut majore re sua distringatur, & aliæ plures. Vide *d. l. 22. C. h. t. d. l. 17. §. ult. l. 18. 19. 20. 21. 22. 23. ff. h. t.* dummodo dominus mandatum ex causis hisce revocans refundat procuratori impensas in litem factas, quarum intuitu alioquin concessa procuratori actorum retentio. *l. quæ omnia 25. in fine. l. 26. ff. h. t.* adde & *tit. de postulando.* Sed cum nostris moribus procuratores non tam domini litis sint, quam potius ministri; magis est, ut in omni parte judicii mandatum eis datum revocari possit, etiam si nulla ex supradictis causis subsit aut allegetur: ut post alios tradit Groenewegen *ad. l. 22. 23. C. h. t.* Nullo tamen modo licita mandati revocatio, si quis in rem suam procurator datus sit. *d. l. quæ omnia 25. in fine. l. procuratore in rem 55. ff. h. t.* vel mandans non omnia judicii a procuratore transferre velit, sed quædam transferre, quædam relinquere; cum juste procurator hanc domini *inconstantiam* (sic legendum) recuset. *l. in causæ cognitione 27. ff. h. t.* Uti ex adverso in omni parte judicii sine ulla causæ redditione falsum procuratorem jure dominus a lite repellit. arg. *l. licet 2. 4. C. h. t.* imo, ut Ulpiani verbis utar, *si mandatum non est, cum neque in judicium quicquam deduxerit, nec ea comprobasti, quæ invito te acta sunt, tibi non praejudicant; ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. d. l. in causæ 27. ff. h. t.*

24. Quod si procuratori datum primo fuerit mandatum generale, ac postea aliud speciale detur ad certum aliquod negotium, certamve litem tractandam, non est existimandum, per illud speciale subsecutum mandatum videri revocatum generale prius: neque enim mandatum speciale subvertit ex sua natura mandatum generale, aut vice versa, sed sæpe generale speciale addendum est, dum in casibus quibusdam mandatum generale non est sufficiens, sed speciale requiritur. Neque in dubio præsumenda est voluntatis mutatio, adeoque nec man-

dati consensu initi revocatio; sic ut, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc teneatur. *l. eum, qui 22. ff. de probationibus.* quod pluribus confirmat Augustinus Barbosa *Axiomat. juris usu frequent. 230.* verbo, *voluntas, n. 7.* & in specie de procuratore Menochius *de praesumptionib. libr. 2. praesumt. 36.* Ant. Thesaurus *decis. 107.* Mantica *de tacit. & ambiguis convent. libr. 7. tit. 22. n. 43.* Aliter, quam judicandum foret, si quis duobus diversis temporibus diversos duos constituisset procuratores: posteriorem enim dando videtur prohibuisse, ne prior ultra gerat, si modo prior mandati istius posterioris ignarus non sit. *l. si quis, cum procuratorio 31. §. ult. ff. h. t. cap. non injuste 14. extra, de procurator.*

25. Distat autem a procuratore defensor; quippe qui & sine mandato reum defendit, si modo praestet cautionem judicatum solvi: neque enim quisquam alienae rei defensor idoneus sine satisfactione intelligitur. *l. unic. C. de satisdando. l. qui proprio 46. §. qui alium 2. ff. h. t. §. si vero 5. Instit. de satisfaction.* quandoque etiam cautionem de rato, si defensor sit ejus, qui rei vindicatione conveniebatur. *l. Pomponius 40. §. sed & is 2. ff. h. t.* Neque idoneus quisquam defensor est sine mandato, nisi viginti quinque annis major; cum alias & ipsi & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurri posset, atque ita elusorium reddi judicium, ut ante dictum. *l. minor 51. ff. h. t.*

T I T V L V S IV. QVOD CVJVSQVE VNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATVR.

SVMMARIA.

1. *Quid sit universitas? in uno conservatur; durat in successoribus; qui tenentur ex factis praedecessorum.*
2. *Universitates habent patrimonium, cuius intuitu agunt, debent, condeniuntur, cavent, cautionem petunt, ut privati; si probata, non, si tolerata tantum, velut Iudeorum, Anabaptistarum &c.*
3. *Si universitatis parti jus nova universitatis tribuatur, manet pro rata debitor debiti ante separationem contracti.*
4. *An, & quando singula universitatis membra, & an in solidum singula conveniri possint pro debito universitatis?*
5. *Universitatis negotia in civilibus & criminalibus tractantur per syndicum, qui variis nominibus*

nominibus designatur. Utilitas ejus traditur.

6. *Alius præter syndicum pro universitate non agit, quisque tamen eam potest sine mandato defendere.*

7. *Quis creet syndicum? qui gaudeant suffragii jure? quot debeant tempore creationis præsentibus esse? an pater filio, aut vice versa, an quis sibi*

ad honores suffragium dare possit?

8. *Syndici similes procuratoribus, in agendo, defendendo, cautionibus, revocatione, impensis recuperandis; quas tamen non repetunt, si turpis mandati executores fuerint.*

9. *Quæ hodiernorum syndicorum officia sint, & qui eligi possint?*

Universitas alia rerum est, ut grex, peculium, hereditas; alia hominum, veluti collegium licitum, municipium, civitas, vicus, pagus. Quales hominum universitates licet non nisi a pluribus inchoari possint. *l. Neratius 85. ff. de verb. signif.* tamen si ad unum caput redierint, etiam jus omnium membrorum in unum censetur recidisse, & stat nomen universitatis. *l. sicut 7. §. ult. ff. h. t.* Quin & durare censenda est, etiam si omnia mutata sint membra ejus, aliaque in eorum locum surrogata; quod eleganter ab Alfeno adstructum, *l. proponebatur 76. ff. de judiciis.* Quibus consentaneum est, ut & suffecti collegio teneantur ac executionem patiantur, quoties prædecessores collegii nomine condemnati sunt. Neostadius *Curiaæ supremæ decis. 123.* Anton. Faber *Cod. libr. 4. tit. 7. defin. 5. fere in pr.*

2. Utuntur vero universitates plerumque privatorum jure, ac privatorum loco habentur. *l. bona civitatis 15. l. 16. ff. de verbor. signif.* Ut tamen patrimonium suum proprium, arcam communem, res communes, ad reipublicæ exemplum dicantur habere. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Hinc & debere possunt, & ipsis deberi; ipsæque privatis actionibus, finium regundorum, familiæ erciscundæ, aliisque prope infinitis, & agere, & conveniri, & missionem in bona communia pati, si non defendantur, cautiones quoque pro re nata exigere, vel exactas præstare. *l. 1. §. 2. l. sicut municipum 7. l. 9. 10. ff. h. t.* Non tamen hoc jus standi in judicio, aut patrimonii possidendi, habent universitates illæ, quæ toleratæ quidem, at non probatæ sunt; quales Anabaptistarum, & aliarum sectarum, itemque Judæorum; quibus & ideo, si quid legatum fuerit, non debetur. *l. 1. C. de Judæis. arg. l. cum senatus 20. ff. de rebus dubiis.* iisque juris ac justitiæ administrationem apud nos fuisse denegatam, cum

sibi relicta persequi vellent, testis est Jacobus Coren *observat. 9. arg. tit. ff. de colleg. & corpor. l. conventicula 15. C. de episc. & cleric.*

3. Quod si pagorum plurium junctorum universitas debitum contraxerit, & Princeps dein pagum aliquem ab ista separans universitate, eundem privilegio peculiaris seu novæ universitatis duxerit muniendum esse; non tamen existimandum erit, illam universitatis pristinæ partem, sic jure novo auctam seu separatam, etiam eo ipso subductam esse oneri æris alieni, ante contracti, ac pro rata exsolvendi; neque enim in injuriam alterius beneficia tribuere Princeps solet. *l. nec avus 4. C. de emancipatione liberorum.* nec jus agendi pro rata adversus eam universitatis pristinæ partem, semel creditori quæsitum, potest adimere. *§. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt.* atque ita in nobili quadam facti specie judicatum commemorat Neostadius *Curia suprem. decis. 10.*

4. Interim, quod universitas debet, singulos seu singula ejus membra non debere, & quod universitati debetur, singulis non esse debitum, Ulpianus tradidit. *l. sicut. 7. §. si quid 1. ff. h. t. Carpzovius defin. forens. part. 2. constit. 6. defin. 24. Grotius de jure belli & pacis libr. 3. cap. 2. n. 1.* Nisi universitas se ipsam & singula membra nominatim pro debito obligaverit: quo casu etiam membra singula pro debito universitatis conveniri posse receptum est, sic ut & singuli cives, & singulorum bona, pro talis debiti solutione impetranda queant arresto seu detentione gravari. Christinæus *ad leg. Mechlinienses tit. 1. art. 42. in notis n. 1. Peckius de jure sistendi cap. 4. n. 17. Responsa Jctor. Holland. part. 2. consil. 84. Groenewegen ad d. l. 7. ff. h. t.* Nec tantum pro virili portione, sed & pro solido debito singulos eo casu conveniri posse, verius est, recuperaturos dein ab universitate non modo id quod expenderunt, sed & damni, quod ita passi sunt, æstimationem. Peckius & Christinæus *d. locis. Sententien van den Hoogen en provincialen Rade decis. 71.* tum, quod iniquum fuerit, in tot debitores distringi universitatis creditorem, & particularem ei ac minutim fieri solutionem pro civium frequentiorum numero, qui simul & semel una numeratione universitati toti in creditum abiit. *arg. l. tutor 41. §. Lucius 1. ff. de usuris.* tum etiam, quia in eo casu, quo universitas simpliciter debetrix est, nec singuli cives nominatim obligati fuerunt, tamen pro rata

parte

parte singuli quodammodo tenentur, in quantum pro rata singuli ob universitatis suæ angustias ac inopiam conferre debent, unde æs alienum exsolvatur. Quod & naturali ratione ductus Seneca jam olim animadvertit. *Ego, inquit, illi non tanquam proprium debebo, sed quomodo unus e populo, non tanquam pro me solvam, sed tanquam pro patria conferam, Et singuli debebunt non tanquam proprium, sed tanquam publici partem, lib. 6. de beneficiis cap. 19.* Si ergo ulterior accesserit civium singulorum obligatio, ineptum esset, non in amplius teneri singulos, quam si nulla talis obligandi formula fuisset adjecta, frustra dissentiente Carpzovio, *defin. forens. part. 2. constit. 6. defin. 26.* argumento *l. reos promittendi 11. §. ult. ff. de duobus reis constituendis.* Non enim ibi de illis agitur, qui etiam collective (ut loquuntur) obligati erant, aut de creditore, qui solidi debiti exigendi jus habebat; uti est in nostro casu, in quo, uti universitas in solidum debebat, ita & singula membra eodem modo obligata fuisse secundum jam dicta præsumendum fuit, nisi aliud actum esset. Quæ omnia ita obtinent, si modo ejus auctoritatis sint, qui nomine universitatis contraxerunt, ut & cives singulos, ac bona eorum obligare potuerint; quod uti extra dubium est, si membra singula in sui ac rerum suarum obligationem pro debito universitatis nominatim consenserint; Zoelius *tit. ff. de rebus creditis, num. 45.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 6. defin. 25.* ita solis universitatis administratoribus illud jus denegandum esse, quoties de membrorum singulorum assensu non apparet, non sine ratione contendit Andreas Gayl *de arrestis imperii cap. 9. n. 8.* eo quod obligare personas singulas, non respicit plerumque utilitatem publicam; neque Princeps neque magistratus neque respublica extra eam in bonis singularium personarum quicquam juris habet, multoque minus universitatum administratores. Nisi inveterata consuetudine, civibus haud contradicentibus, illam obligandi potestatem magistratui universitatis acquisitam fuisse, in aperto sit. Sed si in civium singulorum obligatione manifesta appareat utilitas publica, non dubium, quin Princeps jure majestatis singulorum personas ac bona possit pro universitatis debito obnoxias reddere. Quo utilitatis fundamento nititur, quod pro tributis civitati, vico, pago, impositis, ac sua die non solutis, cives & incolas ac bona eorum detineri distrahique per Hollandiam sancitum est *placito Ordin.*

Holl. ult. Martii 1588. cum id jam ante decreto Comitum Lycestr. *Holl. Gubernatoris* constitutum esset 28. *Martii 1586.* Adde *tit. de reb. cred.*

5. Ad causas universitatis agendas constitui solitus fuit syndicus universitatis. *l. item 6. §. si decuriones 1. in fine ff. h. t. l. munerum civilium 18. §. defensores 13. ff. de munerib. & honoribus.* qui & universitatis actor. *l. nec civitatis 74. ff. de procuratoribus. l. item 6. §. 2. 3. ff. h. t. & eedicus. l. sancimus in 30. C. de episcop. audient. & defensor appellatur. l. munerum civilium 18. §. defensores 13. ff. de muner. & honorib. & procurator universitatis, præcipue si monasterii actor sit. nov. 123. cap. si quando 27. quales etiam apocrisiarii dicti. nov. 123. cap. reverendissimi 25. novell. 6. cap. & illud 2. & responsarii d. nov. 123. cap. si monachus 42. nov. 133. cap. oportet 5.* Nec tantum in civilibus, sed & criminalibus causis intervenit, quoties universitati crimen impingitur: licet enim pro privatis in crimine non nisi sub distinctionibus, titulo præcedenti traditis, procurator admittatur; tamen, quia universitas ficta tantum persona est, nec se tueri potest, ex necessitate syndicus fuit & in crimine pro ea audiendus. *Wesembecius paratitl. ff. h. t. n. 6.* Est ergo syndicus, qui causam universitatis agit aut defendit ex mandato universitatis: quem ab actore quandoque in eo eparrant, quod actor certæ causæ, syndicus universis negotiis tractandis, præfuerit arg. *d. l. item 6. §. 1. 2. ff. h. t.* licet alio sensu dicti fuerint apud Græcos syndici, qui ad leges suadendas a populo electi erant, ut docet *Car. Sigonius de republica Atheniensium, lib. 4. cap. 6. fere in princip.* Hos vero actores seu syndicos constitui, universitatis interfuit; tum quia supervacuum & inutile visum fuit, plures a propriis abstrahi negotiis, & communi vacare causæ universitatis, cui tractandæ potuit unus sufficere: adeo ut & olim, cum nondum licebat alieno nomine in judicio experiri, tamen pro universitate licuerit. *pr. Inst. de iis per quos agere poss.* tum quia universitas ipsa personæ tantum vicem gerens, uti naturaliter consentire non poterat. *l. 1. §. 1. ff. de libertis universitat.* ita nec naturaliter agere pro se aut defendere, sic ut actoris seu syndici interventu opus fuerit. arg. *d. l. 1. §. 1. & l. 1. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* tum denique, ne dissensu perpetuo turbarentur negotia universitatis, si per omnia ejus membra tractarentur; dum prona ad dissentiendum est hominum indoles, ac ple-

plerumque, quot capita, tot sensus variantes. arg. *l. quia poterat 4. ff. ad Senatuscons. Trebell.*

6. Alius præter actorem universitatis nomine experiri nequit, sic ut actionem moveret. *l. nulli 3. ff. h. t.* quamvis universi aтем sine mandato defendere unusquisque possit, si modo præstet cautionem judicatum solvi; eo quod alioquin prætor agentes mitteret in possessionem bonorum corporis illius, quod non defenditur, ac tandem etiam ea juberet venire. *l. 1. §. pen. Et ult. ff. h. t.* sic ut primo quidem mobilia, dein immobilia, ac his quoque deficientibus vel non sufficientibus, tandem incorporalia, jura, & credita universitatis, distrahenda forent, eo modo, quo id in privatis debitoribus constitutum est. *l. an civitates 8. ff. h. t. l. a Divo Pio 15. §. in venditione 2. ff. de re judicata.*

7. Creatur syndicus vel a lege, dum lex municipalis certum designavit ordinem, ut, verbi gratia vel seniores vel juniores ex ordine decurionum tractent universitatis causas. *l. nulli 3. ff. h. t.* eo modo, quo & in legationibus obeundis ordo præscriptus fuit *l. sciendum 4. §. ordine 5. ff. de legation.* vel, lege cessante, ab ordine decurionum, si talis ordo universitati præsit. *d. l. 3. ff. h. t.* alioquin a singulis universitatis membris, seu municipibus. arg. *l. si municipes 2. ff. h. t.* vel etiam ab eo, cui totus ordo aut municipes dederunt eligendi potestatem; cum & is videatur ab universis electus, qui ab eo constitutus est, cui ordo negotium eligendi demandavit. *l. item 6. §. si decuriones 1. ff. h. t. cap. cum in veteri 52. extra, de electione Et electi potest.* Qua autem forma conscribendum sit instrumentum mandati, quo syndicus constituitur, quæve in eo exprimenda sint ac observanda, vide Wesembecium *paratitl. ff. h. t. num. 7.* Cæterum quoties actor constituendus est, requisitum quidem, ut omnes, quibus suffragii jus competit, vocati sint. arg. *l. observare 2. C. de decurionibus.* etiamsi vel minores essent, vel fœminæ, quoties consuetudo his quoque indulset suffragandi potestatem; alioquin curatores minorum: sed necessaria non fuit omnium præsentia, verum duas partes tertias totius ordinis adesse suffecit, connumerato etiam eo, qui ex decreto actor constituitur. *l. nulli 3. l. 4. ff. h. t. l. illa decreta 2. l. 3. ff. de decretis ab ordine faciend. l. nominationum 46. C. de decurionibus.* Uti nec omnes præsentem consentire opus fuit; dum, quod major decrevit præsentium

pars, omnes censentur decrevisse; majore numero minorem ad se trahente, *l. quod major 19. ff. ad municipalem. l. item si unus 17. §. ult. ff. de receptis, qui arbit. recep.* Atque hic patris suffragium filio, & vice versa, prodesse jura sinunt, licet filius in patris sui esset potestate; cum non quasi domestica persona, sed quasi decurio hoc faciat; nisi lex municipii vel perpetua consuetudo prohibeat. *l. illud 5. l. 6. ff. h. t.* Sed ut alicui suum proprium prodesset suffragium ad honorem munusve impetrandum, neque in hoc syndici munere decernendo, neque in ulla alia honoris munerisve specie demandanda, jus Romanum indulgit; quin potius disertis vetitum verbis, ne prætor, neve præses, se ipsum judicem specialem, aut tutorem, det. *l. ult. ff. de offic. prætorum. l. præses 5. ff. de officio præsidis. l. prætor 4. ff. de tutor. Et curat. dat. ab his.* Ac frustra sunt, qui in iis quidem casibus, quibus uni soli electio competit, suffragium proprium inutile esse concedunt, dum de his agere vident allegatas leges; sed vim proprio tribuunt suffragio, quando a plurium consensu electio dependet. Ista etenim distinctio cum nulla inveniatur lege, vel legis argumento, firmata, recipienda non est; præsertim, quia utroque non modo ingestionis & ambitionis impudentis vestigia apparent; sed & suspicione non caret usque adeo publicum affectare munus. Nullum certe adjutorium suffragio proprio Paulus tribuit in *l. plane 4. ff. h. t.* Non enim eum, quem decernent, numerandum ait, ut majore suffragantium numero electus dici possit; sed tantum ad id, ut duæ partes tertiæ dicantur adfuisse; quo numero non præsentem, frustra fuisset in suffragia itum. Jure tamen canonico cum cautum esset rescripto Innocentii tertii, in pari suffragiorum dissensu illum, cui suffragii jus erat, suo assensu efficere posse, ut competitori extraneo præferatur, *cap. cum in jure 33. extra, de electione Et electi potestate*, quid, quæso, mirum, si aliquando ex septenario electorum numero Maximilianus II. & Ferdinandus II. suo fuerint suffragio in Imperatoriam evecti dignitatem? quid mirum, si sub hujus juris pontificii auctoritate multis in locis suffragii proprii adeo adblandientis licentia inveniatur usu comprobata?

8. Quia vero syndicus in tractandis universitatis causis fungi dicitur procuratoris partibus. *l. item 6. §. ult. ff. h. t.* consequens fuit, ut & in plerisque eadem in eo recepta dicamus, quæ

quæ in privatorum procuratoribus obtinere tradidimus; præsertim, cum privatorum loco civitates habeantur. *l. eum, qui vestigal. 16. ff. de verbor. significat.* Hinc, si inidoneus sit, aut alia subsit iusta causa, removeri potest, revocato mandato per eosdem, a quibus illud datum est; de rato etiam cavet, si de mandato dubitetur: defendere quoque cogitur universitatem, quoties illa convenitur vel reconvenitur. *d. l. 6. §. ult. ff. h. t.* & quamvis de rato cavere haud teneatur, cum mandato instructus est; tamen quin iudicatum solvi cautionem interponere debeat, si defensor existat, haud videtur dubitandum; cum in universum nemo, secundum veterem regulam, alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligatur. *§. si vero reus 5. Instit. de satisfactione.* Sed &, uti privatorum procurator impensas & damna repetere potest, ita quoque indemnes servari syndicos ratio dicat, si quæ de suo impenderint; quippe quæ in communem universitatis erogata utilitatem, non syndicum, sed ipsam universitatem, quam is repræsentavit, gravare debent: eo modo, quo id non tantum in procuratoribus, sed & tutoribus, curatoribus, aliisque similibus, secundum vulgatissima juris principia receptum est. Jacobus Coren *observat. 3. numero 16. Et seqq.* Nisi illiciti mandati, ab universitate interpositi, executor fuerit: tunc enim, uti universitas ipsa mandando delinquens punienda est. *l. metum autem 9. §. animadvertendum 1. ff. quod metus causa. arg. l. si usufructus 21. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. semper adversus 15. §. si in sepulchro 2. ff. quod vi aut clam.* ita & syndicus mandatarius, quippe qui non debebat illiciti mandati executor esse: nec, si quam poenam ipse sustinuerit, regressus ullus ei adversus universitatem de indemnitate dandus est, etiamsi illa ei indemnitatem promississet; tum, ne alioquin impunitatis fiducia ad delinquendum invitetur contra juris dictamen; tum quia mandatum rei turpis, contra bonos mores interpositum, non est obligatorium inter mandantem ac mandatarium. *§. illud quoque 7. Instit. de mandato.* ac vulgo traditum est, malefactorum fidejussorem accipi non posse. *l. si a reo 70. §. ult. ff. de fidejussoribus.*

9. Qualia vero hodiernorum syndicorum officia sint, magis nunc in politicis quam juridicis civitatis negotiis tractandis explicandisque consistentia, aut ad summum in salutaribus de negotio universitatis litigioso consiliis magistratui universitatis suggerendis, usu magis, quam certis regulis aut præceptis

discendum est; eo solummodo observando, quod vix hodie actor pro universitate videatur audiendus, si de ejus mandato dubitetur, licet de rato cautionem interponat. Groenewegen ad l. 6. ff. h. t. quodque necesse non sit, syndicum universitatis suæ civem originarium esse, ut eligi possit; sed & peregrinum constitui posse, experientia teste, & adnotante Wesembecio in paratitl. ff. h. t. num. 5.

TITVLVS V. DE NEGOTIIS GESTIS.

SUMMARIA.

1. *Quid sit negotiorum gestor? utilitas ejus. Quorum negotia geri possint, ut inde competat actio negotiorum gestorum?*
2. *Quid sit actio directa negotiorum gestorum, cui detur, contra quos, etiam contra eos, qui gesserunt mandato tertii, quique tertii negotia geri mandarunt.*
3. *Ad quid tendat haec actio? an & quales usuras gestor praestet ratione pecuniae a debitoribus domini exactae?*
4. *Gestor plerumque praestat culpam levissimam, quandoque tantum latam ac levem; & quid moribus obtineat?*
5. *Non tenetur de casu fortuito, nec de periculo nominis si pecuniam bene collocaverit; nisi insolita gesserit; & paucis aliis in casibus.*
6. *An, & quando teneatur de non gestis? Tenetur ex parata absentis pecunia solvere absentis creditoribus, ac sibi ipsi, si creditor sit; si debitor absentis sit, a se ipso debet exigere; & quae poena sit, si haec negligat?*
7. *An gestor debitores absentis judicio cogere possit ad solvendum? & quid operetur ejus interpellatio extrajudicialis?*
8. *Quid sit, quibus, & contra quos detur actio contraria? tendit in genere ad indemnitatem & impensas, earumque usuras.*
9. *Impensas repetit gestor, licet utiles esse deserint. Quid si plus justo impenderit? quid si sui commodi causa gesserit aliena? explicatur l. 6 §. 3. ff. h. t.*
10. *Cessat actio contraria, si initio inspecto nulla utilitas domino acquiri potuerit; quod exemplis docetur: nisi ratihabitio gesti secuta sit.*
11. *Item si inviti & prohibentis negotia gesta. Quid moribus? si alius suo sumtu fuisset gesturus. Si pietatis intuitu; quod exemplis illustratur, atque etiam limitatur.*
12. *Quid juris, si quis negotia Tui gesserit tanquam Maevii?*

Et quid si Maevius gesta rata habuerit? quid si crediderit, se ex officii necessitate gerere, vel ex mandato, cum nulla necessitas aut mandatum subesset?

13. *Quid juris, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua?*

14. *An mandati, an magis negotiorum gestorum actio sit, si dominus gesta rata habuerit?*

Negotiorum gestor est, qui absentis vel ignorantis negotia sine mandato gerit. *l. qui servum 41. ff. h. t.* quandoque, licet improprie, *procurator* appellatus, *l. si quis offerenti 58. ff. de solutionibus.* ac *voluntarius procurator* a Cicerone in *Bruto cap. 15. pag. mihi 296.* Et licet vulgo culpæ adnumeretur, immiscere se rei ad se non pertinenti. *l. culpa est 36. ff. de reg. jur. l. idem juris 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* culpa tamen non est, si quis aliena gerat negotia in gratiam & utilitatem non suam, sed domini; usque adeo, ut utilitatis causa dicatur receptum esse, eos, quorum negotia gesta sunt, etiam ignorantes obligari; ne alioquin absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia; quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod impendisset, nullam habiturus esset actionem. *§. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu. l. si quis absentis 5. ff. de oblig. Et actio.* Qua de causa etiam actio negotiorum gestorum non directa tantum, sed & contraria merito introducta fuit. *§. 1. Inst. de obligation. quæ quasi ex contractu.* cujuscunque negotia gesta fuerint; etiam necdum nati, sed adhuc in utero existentis. *l. cum pater 29. ff. h. t.* aut ab hostibus capti. *l. successori 12. l. atquin 19. §. ult. l. 20. ff. h. t.* aut furiosi vel infantis. *l. aut praetor 3. §. Et si furiosi 5. l. si pupilli 6. ff. h. t. l. contra 2. C. h. t. l. furiosus 46. ff. de oblig. Et act.* aut jam defuncti adeoque hereditatis jacentis. *l. ait praetor 3. pr. Et hæc verba 6. l. successori 12. §. 1. l. nam Et Servius 21. §. qui negotia 1. ff. h. t.*

2. Directa negotiorum gestorum actio est personalis, bonæ fidei. *§. 28. Inst. de actio. ex quasi contractu. §. 1. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu.* civilis; tum quia nuppiam a prætoris introducta dicitur; tum quia nulla in jure nostro prætoriam occurrit actio, quæ bonæ fidei sit, qualis tamen est hæc negotiorum gestorum. Quamvis enim Ulpianus in *l. 3. in pr.* dicat, *praetor ait Et c. judicium eo nomine dabo;* & hoc edictum necessarium fuisse, *l. 1. ff. h. t.* non tamen inde sequitur, eam edicto prætorio originem debere: nam & eodem modo in *l. 1. pr. ff. commodati,* idem Ulpianus dixit; *ait praetor, quod quis commo-*
dasse

dasse dicetur, de eo iudicium dabo; nec tamen ulli dubium, quin commodati actio civilis sit. l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. commodati. Idemque de intercessionibus mulierum Vellejano Senatusconsulto vetitis, & tamen edicto perpetuo declaratis, observare licet ex *l. cum ad eas 19. C. de Senatusc. Vell.* Competit autem domino, cujus negotia gesta sunt, seu ei, cujus interest hoc iudicio experiri. *l. actio 47. pr. ff. h. t.* adversus eum, qui sine mandato actoris negotia ejus gessit; etiam si mandatum alicujus extranei, seu tertii, intercessisset. Qua ratione, si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam ab alio acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum actio mihi adversus eum competit. *l. si pupilli 6. §. si quis pecuniam 2. ff. h. t.* Sed & adversus eum, qui aliena negotia geri mandavit, hæc actio datur. *l. nam Et Servius 21. §. ult. ff. h. t.* Nec refert, cujus sexus sit, qui gessit; eo quod mulier extrajudicialia negotia tractare potest, eodem modo, quo eam institorem esse obtinuit. *l. ait praetor 3. §. 1. l. liberto 31. §. pen. l. heres viri 33. ff. h. t. junct. l. sed et si 7. §. 1. l. 8. ff. de insitor. act.* Pupillum quoque negotia aliena gerentem post constitutionem D. Pii hac actione in id quod locupletior factus est conveniri, docet *l. ait praetor 3. §. Pupillus 4. ff. h. t.* Si plures gesserint, contra singulos datur pro sua tantum parte. *l. cum alicui 26. ff. h. t. arg. l. Lucius Titius 46. §. Sempronii 1. ff. de administrat. et peric. tutor.*

3. Tendit vero hæc actio ad id, ut gestor reddat rationes administrationis. *§. 1. Inst. de oblig. quae quasi ex contractu. arg. l. qui proprio 46. §. procurator 4. ff. de procurator.* & restituat omne id, quod ad ipsum ex administratione pervenit, sive fors sit, sive usura, aliudve lucrum. arg. *l. si negotia 11. l. atquin 19. §. pen. ff. h. t. l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati.* etiam si plus iusto, vel etiam id, quod indebitum erat, pro alio tanquam gestor accepisset. *l. si autem 8. §. item si 1. l. si quis negotia 23. ff. h. t.* Illud insuper, quod culpa ejus factum, quominus perveniret. Ad hæc usuras gravissimas, si domini pecunias in suos usus converterit. Quamvis enim in bonæ fidei judiciis usuræ regulariter non maximæ, sed tantum ex more regionis, adeoque vulgares; ob moram præstari soleant; tamen id hic jure singulari obtinuit propter insignem gestoris, pecuniam dominicam sine ejus voluntate possidentis, malitiam ac fraudem. *l. qui sine usuris 38. ff. h. t.* atque ita non obstat argumentum a procuratore desumptum, qui hummos mandantis in suos convertens usus, non maximas, sed tantum

tantum vulgares usuras præstat. *l. idemque 10. §. si procurator 3. ff. mandati.* minus enim peccare videtur procurator, qui, cum ab initio nummos ex mandato ac voluntate domini cœpisset possidere, eosdem deinceps in suos convertit usus, quam quidem gestor, qui sine voluntate domini primitus pecuniam adeptus est. arg. *d. l. 38. in fine ff. h. t.* ubi & gestor tantum ad usuras vulgares tenetur, cum pecunias, sibi sine usuris creditas per eum, cujus negotia post gerere incipiebat, a se non exegisset; quod & cautum in *l. si pupilli 6. §. ult. in fine ff. h. t.* eo quod satis esset, ex non usurario debito usurarium facere. Quemadmodum nec ultra vulgares eum teneri æquum videtur, quoties non clanculum pecuniam in suos convertit usus, & latenter sibi paravit commodum, sed palam sibi adscripsit, quasi ipse sibi collocans fœnori dominicam pecuniam, ac se ex mutua pecunia obligans domino. arg. *l. quotiens 9. §. non tantum 7. l. non existimo 54. ff. de admin. et peric. tut.* Quod si pecunias exactas gestor fœnori collocaverit, non modo usuras, quas exegit, restituere cogitur, sed & nominum periculum ad eum spectat, quoties aliqua in eo culpa deprehenditur, quod minus idoneo nummos crediderit. *l. litis contestatae 37. §. 1. ff. h. t.* Sed si neque fœnori collocaverit, neque in suos converterit usus, sed otiosas habuerit pecunias, non nisi ad ordinarias usuras tenetur. *d. l. atquin 19. §. pen. l. liberto 31. §. qui aliena 3. ff. h. t.* nisi ea domini consuetudo fuerit, ut pecunias penes se haberet otiosas, quo casu nec gestor, easdem penes se repositas asservans, usurarum nomine quicquam præstat. *l. qui semisses 13. §. ult. ff. de usuris.* vel nisi iusta causa subfuerit, propter quam gestor pecunias exactas seposuerit; veluti, si periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitiæ pecuniæ augetur, aut ex compromisso committeretur. *l. debitor 13. ff. h. t.*

4. Culpam quod attinet; levissimam per eum regulariter præstandam esse, tum evidentes juris phrasiologiæ, tum analogia dicat. Sic enim in *l. si mater 24. C. de usuris* dicitur, *omnem debere diligentiam præstare.* Et in *l. contractus quidam 23. ff. de regul. juris,* cum enarrasset Ulpianus contractus varios, in quibus præstanda erat præter dolum latamque culpam etiam levis, velut emtionem, pignus, tutelam, & alia, subjungit tandem *negotia gesta,* additque verba hæc emphatica *in his quidem* (his scilicet postremo loco positis negotiis gestis) *& diligentiam.* Per quam diligentiam non aliud designare potuit, quam culpæ levissimæ

finæ absentiam; cum de lata ac levi jam ante egisset. Ac, ne quis dubitet, idem ille Ulpianus eodem utitur loquendi modo circa commodatum, in quo levissimam præstari culpam inter omnes constat. Sic enim in *l. si ut certo 5. §. nunc videndum 2. ff. commodati*, sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in *emto* &c. et *dolus et culpa præstatur*. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur; et ideo verior est Quinti Mutii sententia existimantis, et culpam præstandam esse et diligentiam. Ne dicam, Justinianum quoque, secutum exemplum Ulpiani, eadem de commodato ac negotiorum gestione pronunciare quantum ad culpæ præstationem: etenim, cum in *§. 2. in med. Instit. quib. mod. re contrah. obligatio* dixisset, at is, qui utendum accepit, sane quidem exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur: nec sufficit ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam suis rebus adhibere solitus est, si modo alius diligentior poterat eam rem custodire. deinde in *§. 1. Instit. de obligationibus*, quæ quasi ex contractu, tractans de negotiis gestis, ait; et contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem; quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem; nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. Et sane, si mandatarius de culpa levissima conveniri possit. *l. a procuratore 13. l. in re mandata 21. C. mandati*. rationem non video, cur non & ille, qui sponte sese administrationi alienorum negotiorum ingessit, de levissima deberet culpa respondere: præsertim, cum aliunde constet, illos, qui ex natura contractus tantum de lata vel levi culpa tenerentur, tamen, si se sponte obtulerint, ad levissimam obstringi. Depositarius nihil præter dolum ac latam culpam præstat. *d. l. 23. ff. de regul. jur. d. l. 5. §. 2. ff. commodati. §. præterea 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* sed si se obtulerit deposito, levissimam *l. 1. §. sæpe evenit 35. ff. depositi*. Tutor de levi culpa communiter tenetur; de levissima tamen, si oblata satisfactione solus administrationem suscepit. *l. qui injuriæ 53. §. qui alienis 3. ff. de furtis*. Quod autem non nisi latæ levisque culpæ per gestorem præstandæ mentio injicitur in *l. tutori 20. C. h. t.* hanc nostram nequaquam subvertit sententiam; cum hæc lex non limitate loquens, sed tantum minus dicens, & aliis legibus plenius desinientibus, ac supra allegatis, supplenda sit. Uti nec eandem turbat rescriptum Inpp. in *l. quicquid 7. C. arbitrium tutelæ*. Nam nec illic

ulla

ulla addita invenitur particula taxativa, ut loquuntur, excludens culpæ levissimæ præstationem: & si maxime eam subaudiamus, singulare quid est in ea negotiorum gestorum actione, quæ ob curæ, etiam non sponte susceptæ, sed vel invito delatæ, administrationem movenda est, & ex rationis paritate cum actione tutelæ passu pari visa fuit incedere debere, ejusdemque cum ea esse potestatis. Vana quoque ratiocinatio est, exacta in negotiis alienis gerendis culpæ levissimæ præstatione, futurum, ut negotia absentium plerumque negligenterentur, cum insigni publico privatoque incommodo. Id enim quam non verum sit, mandati contractus abunde docet: in quo licet levissima culpa præstanda sit. *d. l. 13. §. 21. C. mandati.* non tamen desunt, qui ex mandato aliena negotia suscipiunt curanda; amicitia illa, ex qua mandatum originem trahit, mandatarium impellente ad eæ ex mandato suscipienda. arg. *l. 1. §. ult. ff. mandati.* quæ proinde, deficiente mandato, etiam sponte amicus eadem officii & amicitiae ratione permotus, tractabit libenter; invitatus per leges fiducia recuperandi erogata, juxta *d. §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex contractu.* non autem impunitate negligentiae committendæ. Quibus accedit, quod ita, non plerumque, at saltem frequenter, cum hominibus comparatum est, ut, quemadmodum plus de facultatibus suis sperant, quam in iis est, ita quoque de industria sua & in alienis gerendis diligentia; quo fit, ut non gravate ad absentis amici negotia curanda stimulentur, propriæ diligentiae præsumptione fidentes. Sunt tamen casus, quibus nihil præter dolum ac latam culpam a gestore præstandum est. Puta si accesserit ad negotia amici jam neglecta, ac alioquin peritura, aut deteriora futura cum domini detrimento. *l. ait prætor. 3. §. interdum 9. ff. h. t.* vel si quis a prætore executor aut curator alieno negotio datus fuerit. *d. l. 3. §. si executor 8. ff. h. t. l. prætor ait 9. §. est præterea 5. ff. de reb. aut. jud. possid.* Denique gestoris successores, si inchoata per defunctum negotia ad finem perducant. arg. *l. 1. ff. de fidejuss. tutor. l. curatoris 17. C. h. t.* Quibus tam varie pro circumstantiarum diversitate in jure nostro definitis, non desunt, qui hodie in universum arbitrio judicis relinquendum arbitratur, qualis in negotio unoquoque gesto culpa præstanda sit, pro varia ejus conditione ac qualitate. Sim. van Leeuwen *cens. forens. part. 1. libr. 4 cap. 26. num. 3.*

5. De casu fortuito, uti plerumque nullus ex natura contractus vel quasi, ita nec gestor obstrictus est. *l. siue hereditaria 22. ff. h. t.* Qua ratione, si gestor pecuniæ dominicæ administrationem habuerit, & eam fœnori collocando nomina contraxerit, periculum nominum illorum non præstat, ubi fortuitis casibus debitores ita fortunas suas amiserunt, ut desierint solvendo esse, nec appareat negligentia gestoris, quod maturius creditum non repetierit, ut ante dictum. *l. litis 37. §. 1. ff. h. t.* Nisi tamen novum negotium, quod non erat solitus absens dominus facere, hic nomine ejus gerat, veluti fœnerando pecunias, quas dominus erat solitus habere otiosas, aut venales novicios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo; nam, si quod damnum ex ea re secutum fuerit, gestorem gravabit: si quod lucrum, proderit domino: ut tamen, si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens dominus lucrum debeat cum damno pensare. *l. si negotia 11. ff. h. t.* (secus quam est in societate. *l. de illo 23. §. 1. Et ll. seqq. ff. pro socio.*) Sic & casum præstat, si pecuniam ex venditione prædiorum, aut a debitoribus absentis exactam, non exsolverit absentis creditoribus: atque ita ea penes gestorem reposta manens sine culpa ejus perierit. *l. debitor meus 13. ff. h. t.* uti &, si prædonem potius egerit quam gestorem, non domini contemplatione, sed sui lucri causa, improbe ad negotia gerenda accedens. *l. si pupilli 6. §. sed Et si quis 3. ff. h. t. arg. l. fidejussor 32. verbis, non etiam casum, quia prædo fidejussor non videtur. ff. h. t.* & generaliter, quoties non potest dominum convenire actione contraria, nisi quatenus is locupletior factus est. Erroneum autem est, tum quoque de casu fortuito gestorem teneri, cum id pacto speciali actum fuerit; repugnante scilicet gestionis hujus, quasi contractum constituentis, natura; quo minus sine præcedente domini mandato tale pactum gestionis initio conciperetur. Unde & vix dubitandum, quin *l. negotium 22. C. h. t.* fugitiva sit, per incuriam compilatorum illic posita, cum debuisset ad titulum mandati esse translata; nisi malimus, illam legem intelligere de pacto speciali non ab initio, sed post negotium jam gestum interposito: quemadmodum ita pacti specialis mentio est in negotiis gestis in *l. sed an ultro 10. pr. ff. h. t.*

6. Nec tantum conveniri potest gestor propter ea, quæ gessit; sed & de non gestis, seu neglectis, si modo gerere debuerit.

buerit. Gerere vero debuit & perficere ea, quæ inchoavit: nova inchoare non tenetur; nam, ut ajunt Impp. in *l. tutori* 20. *C. h. t.* & iisdem prope verbis Papinianus in *l. tutoris* 39. *§. qui se negotiis* 2. *ff. de administr.* & *peric. tutor* huic propria voluntas finem administrationis facit; & satis abundeque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. adde *l. sed & cum* 16. *l. nam & Servius* 21. *§. si, vivo* 2. *ff. h. t.* Nisi alius ea inchoaturus fuisset, qui nunc, quod aliam gerere videret, destitit; vel nisi sequens negotium neglectum priori perfecto fuerit connexum, sic ut alius vir diligens illud quoque fuisset gesturus. *l. si pupilli* 6. *§. ult. ff. h. t.* vel denique gestor ab initio sic accesserit, ut omnia gereret absentis negotia. *l. sed & cum* 16. *ff. h. t.* Proinde, si fuerit creditor ejus, cujus gerit negotia, ac paratam habeat absentis pecuniam, non aliis tantum absentis creditoribus, sed & sibi ipsi,olvere jubetur; tum ut evitet nummorum periculum; tum ut interrumpat ulteriorem usurarum cursum. *l. debitor meus* 13. *ff. h. t. junct. l. divortio* 35. *§. illum* 1. *ff. h. t.* Idemque est, si redhibitoriam habeat actionem vel ea actione teneatur, & vel res redhibenda vel pecunia restituenda inveniat in rebus absentis. *d. l. 35. §. sed nec* 2. *ff. h. t.* Et si pecuniæ fuerit debitor, a se quoque exigat necesse est, sic ut a se non exigens non tantum efficiat, ut debitum non usurarium fiat usurarium, nisi nominatim ei usuræ remissæ essent. *d. l. 6. §. ult. l. divortio* 35. *§. ult. l. qui sine usuris* 38. *ff. h. t.* vel non solitus fuerit dominus pecunias suas foenerare. arg. *l. qui semisses* 13. *§. 1. ff. de usuris.* sed & tempore vel morte extinctum exigi nihilominus hac actione possit. *l. si autem* 8. *l. atquin* 19. *ff. h. t.* quasi jam ex eo tempore, quo negotia geri cœperunt, actio tempore vel morte periens, transfusa esset in negotiorum gestorum actionem. Quæ & in marito post divortium debitore dotis obtinent, si uxoris suæ negotia gesserit, & a se ipso dotem non exegerit eo tempore, quo in solidum facere poterat. *l. divortio* 35. *ff. h. t.* Quinimo, si gestor imprudens ab alio emerit rem absentis, cujus negotia curabat, ac eam absentis esse ante impletam usucapionem cognoverit; injunctum ei, ut aliquem subiciat, qui ab ipso petat rem absentis nomine absentis: ut ita & absenti res sua salva sit, & gestori actio ex stipulatu de evictione committatur. Nec videbitur dolum malum fecisse in hac subjectione; quia ideo hoc facere debuit, nec teneretur

negotiorum gestorum actione. *l. atquin 19. §. cum me 3. ff. h. t. nec fraudem facere intelligitur, qui fraudem aut damnum evitat & excludit. l. cum pater filios 77. §. Titio fratri 31. ff. de legat. 2.*

7. An autem ab aliis absentis debitoribus exigere possit quod illi debent, dubio non caret. Judiciali quidem interpellatione gestorem eos non posse efficaciter convenire, verius est; cum neque debitor tuto alteri solvat quam creditori, nec solvendo liberetur, si creditor solutionem ratam non habuerit. *l. dispensatorem 62. in fine ff. de solution.* Neque ullus, quem mandato carere constat, actionis pro alio in judicio movendæ facultatem habeat. *l. si pupilli 6. §. ult. ff. h. t. l. tutori 20. in fine C. h. t. l. naturalis 5. §. sed si facio 4. ff. de præscriptis verbis.* nisi gestor fuerit conjuncta persona ejus, cujus res curat, ac proinde sine mandato agendi potestatem habeat, nec admodum onerosum ei fuerit de rato cavere; quo casu non tantum potest, sed & debet exigere, si sic ab initio accesserit gestor, ut omnia gereret absentis negotia. *l. si autem is 8. ff. h. t. junct. l. sed Et hæc 35. ff. de procurator.* Sed hæc non impediunt, quo minus quilibet etiam extraneus negotiorum gestor debitores absentis extrajudiciali denunciatione ad solvendum interpellat, ad eum saltem effectum, ut creditori videantur debitores ex eo interpellationis tempore moram fecisse, subeantque vulgatas moratorum pœnas. *l. si quis solutioni 24. §. ult. ff. de usuris. l. si pupilli 6. §. item quæritur 9. ff. h. t.* Nec hoc casu per liberam personam requiri videtur, sed officium impleri, sicuti, cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat; cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem; ut eleganter ratiocinatur Paulus in *d. l. 24. in fine ff. de usuris.* Sed cum vix ulla hodie interpellationis extrajudicialis utilitas pecuniaria sit, ut latius *tit. de usuris.* monstrandum erit; nec conjunctæ personæ sine mandato nunc ad agendum pro aliis admittantur, ut monitum *tit. de procuratoribus;* minorem hæc quæstio nostris in foris usum invenit. Adde Groenewegen *ad l. 8. ff. h. t.*

8. Contraria negotiorum gestorum actio gestori competit, ejusque heredibus, adversus dominum, cujus absentis aut ignorantis negotia gesta sunt; & si quidem pupilli sint gesta negotia, non in pupillum, sed potius tutorem: nam cum tutor ipse

ipse ex officii necessitate debuerit gerere, gestum censetur tutoris negotium, dum curatur id, quod pupilli est. *l. si pupilli 6. in pr. l. litis contestatae 37. ff. h. t.* nisi locupletior factus appareat litis contestatae tempore pupillus. *l. contra 2. C. h. t. d. l. 6. in pr. & d. l. 37. ff. h. t.* vel hereditaria sint gesta negotia, cum postea pupillus heres existeret; eo quod initium cujusque negotii gesti spectandum est. *nam Et Servius 11. §. 1. junct. l. Pomponius 15. ff. h. t.* Ad id ut indemnus servetur, ac praestetur, quod nomine gestionis ei vel abest vel abfuturum est; ne officium ipsi damnosum sit. *l. si quis 2. ff. h. t.* Proinde, si se pro domino absente obligaverit, aut bona sua, recte petit, se vel rem suam ab eo liberari nexu. *d. l. 2. l. si quis mandatu 28. ff. h. t. arg. §. tutores 2. in fine Instit. de obligat. quæ quasi ex contractu.* quandoque etiam, sibi actiones cedi. *l. qui injuriæ 53. §. qui alienis 3. ff. de furtis.* aut caveri sibi de restituendo eo, quod abfuturum est gestionis intuitu. *l. liberto 31. §. inter 1. ff. h. t. arg. l. si mandatu 45. §. item si 2. ff. mandati.* Præcipue vero comparata fuit hæc actio, ut gestor necessarias & utiles impensas recuperet (in quibus utilibus etiam est sumtus honeste ad honores per gradus pertinentes factus. *l. quæ utiliter 45. ff. h. t.*) una cum usuris, quas vel ipse præstitit nomine pecuniæ, in usum domini ab aliis mutuo acceptæ erogatæque, vel ex sua pecunia, in utilitatem domini expensæ, potuisset percipere. *l. 2. in fine. l. atquin 19. §. pen. ff. h. t. l. ob negotium 18. C. h. t. l. Et in contraria 37. ff. de usuris.* Nec contrarium probari potest ex *l. quid ergo 3. §. plane 2. ff. de contraria tutelæ Et utili act.* quippe cujus non alia mens est, quam compensari debere usuras pecuniæ, quam tutor in usus pupilli accepit mutuam, cum illis usuris, quas tutor ex pecunia pupilli non fœnori collocata, cum collocanda fuisset, debuisset percipere. Hodie tamen ad sumtum erogatorum usuras non a tempore erogationis, sed demum litis contestatae, condemnari eum, cujus negotia gesta sunt, communiter receptum est. Groenewegen *ad l. 18. C. h. t.* uti id vulgo in aliis quoque causis obtinere, dicetur *tit. de usuris.*

9. Utrum vero adhuc duret erogatorum utilitas, nec ne, nihil refert: sufficit enim, si quis utiliter gesserit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta sit, vel servus obicit, aget nihilominus negotiorum gestorum, si modo ab ini-

tio utiliter erogatum sit: nam si nec ab initio apparuisset ulla utilitas, deneganda foret hæc actio contraria: utut enim eventum non spectamus, tamen utiliter saltem debet coëptum esse. *l. sed an ultro 10. §. 1. ff. h. t. si servum 10. C. h. t. arg. l. quod si servus 3. §. unde recte 7. Et §. 8. l. servus in rem 17. ff. de in rem verso.* Unde & si ultra, quam oportuerat, impenderit, id solum recuperat, quod erogare debuerat. *l. si quis negotia 25. ff. h. t.* Sed nec illud prætereundum, eum, qui proprii commodi causa alienis sese immiscuit negotiis, non ultra hac actione recuperare, quam quatenus is, cujus negotia sunt, locupletior inde factus fuerit. *l. si pupilli 6. §. sed Et si 3. in fine ff. h. t.* in cujus paragraphi tertii fine ut pro actionem. legendum credam *retentionem*, quasi illic de malæ fidei possessore sermo esset, qui nullam pro impensis repetendis actionem habet, induci nequeo, eo quod admissa tali emendatione non minor, quam servata lectione vulgata, difficultas est. Etenim, si malæ fidei possessor impensas fecerit animo gerendi negotia eorum, quorum res est, ordinariam habiturus est actionem negotiorum gestorum, non in id tantum, quatenus is, cujus res est, locupletior factus fuerit, sed in solidum illud, quod initio inspecto utiliter impensum est, secundum ordinariam istius actionis naturam. Sin desit illud gerendi negotii alieni propositum, impensas necessarias in solidum recuperare potest; utiles neque in solidum neque pro parte quatenus inde dominus locupletior factus est, sed tantum tollendi licentiam habet ex bono & æquo, quatenus id sine rei ipsius læsione fieri potest: quod aperte satis ab Imp. Gordiano innuitur in *l. domum 5. C. de rei vindicat.* dum inquit, *ejus autem, quod impendit, rationem haberi non posse, merito rescriptum est: cum malæ fidei possessores ejus, quod in rem alienam impenderunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione prioris status rei eos auferre.* Adeoque, si in *d. l. 6. §. 3. ff. h. t.* ageretur de malæ fidei possessore: ille vel omnes impensas retentione deberet recuperare, casu quo essent necessariae secundum *d. l. 5.* vel nullas, ac ne quidem, quatenus dominus inde locupletior factus est, si tantum essent utiles. *d. l. 5 & §. ex diverso 30. in fine Instit. de rerum divis.* cum tamen in *d. l. 6. §. 3.* sive actio sive retentio generaliter dicatur dari in id, quo dominus locupletior factus est. Hæc cum ita sint, propius est,

est, ut in *d. l. 6. §. 3.* negemus agi de malæ fidei possessore; sed potius de negotiorum gestore, qui non possidebat rem alienam, sed tantum alterius negotia curabat, tractabat, simulato quidem gerendi proposito in domini utilitatem, re ipsa autem lucri sui causa, in proprium commodum usumque intenta mente. Talis ergo, uti non conveniebatur rei vindicatione vel alia simili in rem petitione, qua rerum alienarum possessores ad restitutionem adigi solent; sed directa negotiorum gestorum actione, prout habet *d. l. 6. §. 3.* ita & contrariam ei dari negotiorum gestorum actionem, æquum erat: sed quia non omnia aderant gestionis requisita, dum *non commodo domini, sed suo lucro studebat*, ideo quoque minus consequebatur, illud scilicet tantum, in quo dominus locupletior erat. Id saltem manifestum est, neque in *d. §. 3.* neque in tota lege sexta, ullam fieri mentionem possessoris malæ fidei, sed ejus, qui *improbe sui lucri causa ad negotia mea accessisse; negotia mea gessisse non mei contemplatione, sed sui lucri causa* probatur. Neque novum est, eum quoque, qui in fraude est, ac improbe facit, actionem habere ad indemnitatem, seu ad id, ut extra damnum sit. Sic enim furti quidem actionem furi leges denegarunt, ne ex sua lucretur improbitate. *l. itaque 12. §. sed furti 1. ff. de furtis.* commodati tamen dederunt repetitionem. *l. ita ut. 16. ff. commodati.*

10. Cessat in universum hæc actio contraria, si nulla prorsus utilitas initio inspecto potuerit ad dominum pervenire: veluti si indebitum solverit; vel plus quam debitum erat. *l. si quis negotia 25. ff. h. t.* vel si quis pecuniam pro debitore solvit, cum debitoris interesset, eam non solvi; forte ob jus retentionis aut similem causam. *l. cum pecuniam 43. ff. h. t.* etsi crediderit, se id, quod domino utile est, curare. *d. l. 10. in fine ff. h. t.* vel, si voluptatis causa tantum sumtus factus sit. *l. ex duobus 27. ff. h. t. l. quod si servus 3. §. sed si mutua 4. ff. de in rem verso.* nisi tamen respectu rerum inutiliter, aut voluptatis tantum causa. aut etiam male gestarum, ratihabitionem dominus interposuerit; impensa enim qualiscunque rata habita reddenda est. *l. Pomponius 9. ff. h. t.*

11. Cessat quoque, si quis inviti & prohibentis negotia gesserit; idque quantum ad erogata post prohibitionem factam; non item ratione eorum, quæ necdum facta prohibitione expensa sunt. *l. ult. C. h. t. l. si autem is 2. §. Julianus 3. ff.*

h. t. Sed cum iniquum videatur alterum cum alterius iactura locupletiores fieri; magis illud hodie videtur admittendum, ut eatenus saltem repetitio concedatur, quatenus inde dominus locupletior factus est; exemplo ejus, qui, cum malae fidei possessor esset, impensas fecit, ut alibi dicitur. Ita post Zypaeum, Christinaeum, aliosque Groenewegen *ad l. ult. C. h. t.* Adhaec denegatur, si probetur, alium de suo sumtus tales fuisse facturum. *l. contra 2. C. h. t.* vel si pietatis intuitu, non animo repetendi, sumtus fecerit, quod in dubio praesumendum est in matre liberos alente, aut tutores liberorum suorum suspectos postulante, aut liberis tutorem non habentibus petente. *l. Neseñnius 34. l. is, qui amicitia 44. ff. h. t. l. r. & l. alimenta 11. C. h. t.* in patre filio studiorum causa sumtus subministrante. *l. quae pater 50. ff. familiae ercisc.* in marito, uxoris aegrae in curationem erogante. *l. quod in uxorem 13. C. h. t.* Ut tamen repetitioni locus sit, si quis horum docere queat, se ab initio non pietatis intuitu, sed repetendi animo expendisse. *d. l. Neseñnius 34. in fine ff. h. t.* aut impendia illa faciens habeat administrationem rerum ad eum, in cujus usum utilitatemque impendit, pertinentium; nam & tunc non de suis, sed ejus bonis, cujus gratia impendit, erogasse censendus est. arg. *l. ult. ff. de petit. hered.* Sande *decis. Frisic. libr. 2. tit. 8. defin. 3.* adde Carpzovium *defin. for. part. 2. constit. 10. defin. 22. Et seqq.* imo in dubio hunc repetendi animum in matre, suspectos liberorum suorum tutores postulante, praesumendum hodiernis moribus esse, tradit post alios Groenewegen *ad d. l. r. C. h. t.*

12. Caeterum, ut huic actioni locus sit, necesse non est, ut praecise habeat animum obligandi illum, cujus negotium vere gestum est; sed sufficit, quod ejus opinionis ac voluntatis fuerit, ut aliena negotia gerat: quid enim, si se Titii negotia gerere arbitretur, cum ea non Titii sed Maevii essent? adversus Maevium hoc casu efficaciter agi, responsum est. *l. item si 5. §. 1. l. si pupilli 6. §. si Titii 8. ff. h. t.* arg. *l. 29. ff. comm. divid. l. quae utiliter 45. §. ult. ff. h. t.* quin & adversus ipsum Titium, si is id, quod gestum est, ratum habuerit: facit namque rati habitio negotium ejus, cujus illud ab initio non erat, sed per errorem contemplatione ipsius gestum fuit. *l. si pupilli 6. §. item quaeritur 9. Et §. 10. ff. h. t.* qui Titius & ipse post rati habitio nem vicissim ei, cujus negotium vere erat, sic tenebitur hac actione, ac si ipse gessisset. arg. *l. ait praetor 3. §. ult. l. nam Et*

21. *§. ult. ff. h. t.* Quod si se ex officii necessitate crediderit ad gerendum negotium obstrictum esse, cum nulla talis subesset necessitas, adhuc huic actioni locum fore placuit. *l. ait praetor 3. §. hac actione 10. l. atquin 19. §. si libero 2. ff. h. t. l. curatorem 6. C. h. t.* Denique, si existimem, errore lapsus, mandatam mihi fuisse gestionem, cum mandatum deesset, etiam tunc ad hanc negotiorum gestorum actionem confugiendum esse, juris nostri auctores tradiderunt. *l. item si 5. pr. ff. h. t. Adde l. fidejussor 32. ff. h. t.*

13. Magis illud controversum est, an actio haec danda sit, si quis aliena negotia gesserit, tanquam sua; veluti, si se heredem putans, aes alienum hereditarium hereditariis suo nomine exsolvat creditoribus. Hoc tamen casu potius est, ut ei conditio indebiti adversus creditorem detur, quam negotiorum gestorum actio adversus heredem; eo quod ista solutione verus heres, aut in genere verus debitor, liberatus non fuit. *l. cum quis sibi 38. §. de peculio 2. ff. de solutionibus. l. si poenae 19. §. quamvis 1. ff. de condit. indeb.* Nec his adversatur, quod Africanus hoc casu negotiorum gestorum actionem videtur concedere, ratione addita, quod debitor ea solutione liberatus sit, *l. ult. ff. h. t.* quodque possessori hereditatis, ad restitutionem hereditatis damnato, concessa fuerit deducendi soluti licentia. *l. in restituenda 4. l. 5. C. de petit. hereditat.* Commode namque (ut Africanum cum se ipso & rescriptis conciliemus) *d. l. ult.* ut ut simpliciter loquentem, acceperimus de hereditatis possessore, qui aes alienum non suo proprio, sed hereditario nomine solvit. Cum ex adverso in *d. l. 38. §. 2. ff. de solutionibus*, de eo tractet hereditatis possessore, qui non *alieno*, sed *suo nomine indebitam pecuniam* solvit, ut verba legis habent. Qualis distinctio, an suo nomine solverit, an non suo nomine, etiam confirmari potest ex *l. si quid possessor 31. ff. de petit. hered. junct. l. hereditas 50. §. 1. ff. eod. tit.* Vide Cujacium *ad Africanum, tract. 7. ad d. l. 38. §. 2. ff. de solution. & tractatu 8. ad d. l. ult. ff. h. t.* Ant. Fabrum *rational. ad l. ult. h. t.* Donellum *comment. jur. civilis libr. 14. cap. 13.*

14. Quod si dominus id, quod nomine ipsius gestum est, ratum habuerit, adhuc superesse negotiorum gestorum actionem post ratihabitionem, auctor est Imperator in *l. si pecuniam 9. C. h. t.* & Scævola in *l. Pomponius 9. ff. h. t.* quasi ratihabitione tali nihil actum fuisset, nec interesset, utrum rata haberentur gesta, nec ne. *l. si is, qui 50. ff. mandati. l. si pupilli 6. §. sed si*

ego 6. ff. h. t. Contra, mandati actioni tunc locum fore, quia ratihabitio mandato principali comparatur ac prorsus retrahitur, arguit. 1. *semper qui non prohibet* 60. ff. de regul. juris. l. ult. C. ad Senatusconsult. Macedon. l. licet verum 56. ff. de judiciis. Quicquid hic Pacio enant. cent. 2. num. 53. aliisque placnerit, videndum ego arbitror qua mente ratihabitio interposita sit. Si enim eo animo, ut in mandatum abiret negotiorum gestio, actio mandati haud deneganda foret: at, si illud defuerit propositum, non aliud competeret, quam, quod ab initio natum fuit, negotiorum gestorum Judicium. Quomodo & in aliis ex mente agentium dijudicari debere, quale intercesserit negotium, colligi potest ex traditis ab Ulpiano in l. juris gentium 7. §. quod fere 12. ff. de pactis. qui in quaestione dubia, & nostrae non multum dissimili, an pactum, an vero stipulatio crederetur intercessisse, ait; quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri rogavit Titius, spondit Mævius; haec verba non tantum pactiois loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

TITVLVS VI. DE CALVMNIATORIBVS.

SVMMARIA.

1. Quid sit calumniator, quid actio in factum de calumniatoribus, & ad quid tendat?
2. Quibus competat, quibus non?
3. Contra quos deatur? non contra eos, qui pecuniam dederunt, ut alteri lis moveretur.
4. Quid iurjurandum calumniae? qui id praestent & quo modo? quae poena recusantium?
5. Nec a iudice, nec ab adversario remitti potest. An iudicium sit nullum, si illud ex actum non sit, & ita nec praestitum?
6. Furant & advocati de calumnia, & procuratores.
7. De vetere duplici actione calumniae.
8. Quo modo hodie calumnia coerceatur? Quae olim apud Romanos, quae in Hollandia secularis superioribus fuerint sponsores in lite.
9. Si appellans ex parte succumbat; an, & quousque ad calumniae poenam teneatur?

Calumni-

Calumniator in criminalibus est, qui falsa crimina scienter intendit. *l. 1. §. 1. ff. ad Senatuscons. Turpill.* in civilibus omnis ille, qui per fraudem alteri litem iniquam facit, sive agendo sive excipiendo. Sed hoc in titulo strictiore sensu calumniator dicitur, qui pecuniam aut rem aliam accepit, ut, vel ne, litem per calumniam moveret. Idemque est, si pecuniam quidem non acceperit, sed obligatione quadam liberatus sit, vel gratuita pecunia ei utenda data, aut minoris res vendita vel locata. Nec refert ante litem contestatam, an vero lite pendente acceperit. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* nec, utrum ei datum sit, an ipse alteri dari iusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit: generaliter enim si quid omnino compendii sensit, calumniator est. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t.* Denique nec interest, impleverit illud, ob quod faciendum vel non faciendum accepit pecuniam, an non; cum ipsa pecuniæ calumniosa perceptio delictum ponat. *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* cujus coercendi gratia comparata fuit actio prætoriana in factum de calumniatoribus, intra annum in quadruplum, post annum in simplum acceptæ pecuniæ; nisi tales sint termini, ut dato condici possint; quo casu necesse non est, post annum in simplum hanc dari actionem. *l. 1. l. in heredem 5. §. 1. ff. h. t.* computatur autem hic annus a tempore quidem dationis, si quis dederit, ne sibi lis moveretur; a tempore vero scientiæ, si dederit alius. *l. annus 6. ff. h. t.* Nec quadruplum mere poenale est, sed inest ei ipsa res, seu id quod datum est. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t.* nisi quis dederit, ne alteri lis moveatur; tunc enim & is, qui dedit, repetere data potest, & insuper ei, propter quem datum, ne calumnia ei fiat, in quadruplum actio salva est. *l. si quis ab alio 7. ff. h. t.*

2. Competit hæc actio ei, cui per calumniam lis movenda erat; ut & illi, qui dedit, ne sibi lis moveretur; adeo ut, si quis & a te pecuniam acceperit, ut negotium mihi faceret, & a me, nec mihi faceret, duobus mihi judiciis de calumnia obstrictus sit. *l. Et generaliter 3. §. ult. ff. h. t.* Non tamen ei datur, qui dedit, ut alteri calumnia fieret; quippe qui ne data quidem condicere potest, cum turpiter fecerit. *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.* uti nec ei, qui quid dedit, ne tertio lis moveretur; quippe qui solam habet datorum repetitionem. *l. si quis ab alio 7. ff. h. t.* nec denique heredibus; cum exemplo actionis injuriarum meram ultionis persecutionem contineat: ut tamen datorum condictio heredi-

heredibus deneganda non sit, quoties defunctus dedit. *l. haec actio 4. ff. h. t.*

3. Intentanda autem adversus eos, qui pecuniam acceperunt, ut, vel ne alteri calumniam facerent, ut ante dictum. Non tamen contra heredes eorum, nisi quatenus ad eos pervenit: ut enim ex delictis defunctorum heredes teneri noluit Romani juris dispositio, ita nec lucrari quicquam permisit; sed potius turpia lucra heredibus extorqueri iussit, licet crimina morte extinguerentur. *l. in heredem 5. pr. ff. h. t.* Sic nec hac actione conveniri potest parens aut patronus. *l. parens 5. ff. de obsequiis parent. Et patron. praest.* ne is, qui dedit, ut alteri lis moveretur: quamvis enim ipse videatur movisse litem, qui mandat alteri calumniam, & ob id ei pecuniam subministrat; tamen quia delictum hac actione coercendum non in lite per calumniam mota, sed tantum calumniosa pecuniae vel commodi alterius perceptione consistit, etiamsi negotium factum non sit. *d. l. 3. §. 1. ff. h. t.* is quidem, qui pecuniam dedit, amittit eam in poenam malitiae, sed huic in quadruplum iudicio non subicitur.

4. Cæterum, quo magis in universum omnis calumnia a judiciis abesset, ac reprimeretur temeritas litigantium, indutum fuit, ut in ingressu litis iusjurandum calumniae interponatur; quod non veritatis sed credulitatis est, de bona fide litigantis conceptum; actore quidem ex animi sui scientia ac sententia jurante, *se non calumniae causa litem intendere*; reo vero, *se non calumniae causa ad inficias ire*. *l. cum Et iudices 2. in med. princ. Et §. 2. C. de iurejurando propter calumniam dando. l. inter 44. §. qui familiae 4. ff. familiae erciscundae.* conjuncta tam rei quam actoris formula in utroque litigante, quoties in judiciis duplicibus, veluti familiae erciscundae ac similibus, actores simul & rei sunt. *d. l. 44. §. 4. ff. famil. ercisc.* tutoribus etiam ac curatoribus non aliter ad lites pro pupillo admittendis, quam si hoc iusjurandum interposuerint. *d. l. 2. §. quod observari 2. C. de iurejur. propt. cal.* Quod si id actor subire noluerit, quasi improbus litigator, ab instituta cadit actione, & a limine iudicii depellendus est. *d. l. 2. §. quod si actor 6. C. de iur. propt. cal. dando.* si reus recuset, pro confesso habetur. *d. l. 2. §. 7. C. eod. tit.* Nec ulli haec jurandi necessitas jure novo remissa est. *novell. 49. cap. quia igitur* 3. quamvis jure veteri parentes ac patroni immunes fuerint. *l. de die 8. §. jubetur 5. ff. qui satisd. cog. l. si patronus 16. ff. de iurejurando. l. qui bona fide 13. §. pen. ff. de*

ff. de damno infecto. Quarum legum cum manifestus sensus sit, & lectio constans, merito in *l. jusjurandum 34. §. qui jusjurandum 4. ff. de jurejurando* pro neque patrono neque parentibus legendum esse, aequè patrono atque parentibus, ab aliis jam observatum est. Uti & immunes fuerint clerici, quippe qui in universum jurare prohibiti. *l. cum clericis 25. §. 1. C. de episc. & cleric.* & jure feudali nec dominus a vasallo, nec vasallus a domino hoc jusjurandum exigere potest. *libr. 2. feud. tit. 33. §. 1.*

5. Et quamvis jusjurandum veritatis adversarius adversario, ac testi adversus se producto, remittere possit, eo quod ista ratione suo tantum juri renunciat, & quasi causam adversario donat; hoc tamen calumniae sacramentum nec a parte adversa, nec a judice remitti potest; cum non privati cujusque, sed publicam concernat utilitatem, ne litibus iniquis, ac per calumniam confictis, perstreperent tribunalia, sed & lites diminuerentur & calumniatores. *l. 2. §. sed quia 4. §. sic enim 8. C. de jurejur. propter calumn. dando.* Si tamen hoc calumniae jusjurandum, cum exigi deberet, neque per judicem, neque per adversarium exactum fuerit, non ideo judicium ipso jure nullum erit, aut sententia invalida. arg. *l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurator.* quod & jure Canonico nominatim cautum *cap. 1. in med. de jurejurand. calumniae in 6. Perezius tit. C. de jurejur. propter calumn. dando. num. quid ergo 10. Rittershusius ad novell. part. 9. cap. 19. n. 15. Andr. Gayl lib. 1. observ. 85. n. 2.*

6. Caeterum non ipsi tantum litigantes hoc jusjurandum interponere jubentur, sed & advocati ipsorum, ut dictum *tit. de postulando.* Procuratores quod attinet, quamvis id non generaliter aut diserte in jure civili cautum inveniat, ut de calumnia jurent; quia tamen & tutoribus & advocatis imposita fuit hæc jurandi necessitas, nulla ratio est, cur non & procuratores ad id adacti fuissent; praesertim, cum ipsi fierent litis domini; hujusque rei argumentum esse arbitror, quod, si quis procuratorio nomine cautionem de damno infecto exigeret, jurare debuerit, *non calumniae causa id eum, cujus nomine cautum postulat, fuisse postulaturum. l. qui bona 13. §. si alieno 13. ff. de damno infecto.* Quicquid fuerit secundum jus Romanum; jure saltem Canonico injunctum ipsis, ut non tantum nomine domini, sed & suo, hoc jusjurandum interponant. *cap. in appellationis 2. in med. de juramento calumniae in 6. Perezius*

rezius *d. tit. C. de jurejur. propt. calumn. dando num. 5. 6.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 88. in pr.* quem de hoc jurejurando ex usu fori plura tractantem vide *d. lib. 1. obs. 83. & seqq. usque ad observ. 91.* Et cum nostris ac aliorum moribus æque publicum sit procuratoris, quam advocati officium, etiam in ingressu muneris jusjurandum calumniæ præstare compelluntur, annuatim deinceps statò tempore repetendum. Instruct. Curiae Holl. *art. 71.* Curiae Ultraject. *tit. 5. van Procureurs art. 1.* Brabant. *art. 287. 288. art. junct. 322. 323.* Flandriae *art. 153. 154. 155.*

7. Fuit insuper jure Romano nota actio de calumnia, ei accommodata, cui quæstio servitutis improbe mota erat, ad poenam arbitrariam usque ad exilium. *l. cui necessitas 39. §. 1. ff. de liberali causa l. si tibi 31. C. eod. tit.* Fuit & vetus actio calumniæ adversus actores in decimam litis partem; quæ postea abrogata. *§. 1. Inst. de poena temer. litig. l. 2. §. sic enim 8. C. de jurejur. propt. calumn. dando.* jure tamen novissimo ex parte reducta est. *nov. 112. cap. ad excludendas 2.*

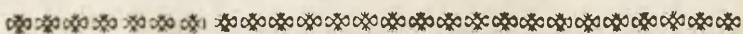
8. Hodie autem in Hollandia vix usus est jurisjurandi calumniæ per ipsum actorem aut reum præstandi ante litem contestatam. Sed cum ad interrogata pendente lite respondere jubentur litigantes, huic jurijurando locus est; qua de re latius *ad tit. de interrog. in jure faciend.* De caetero temeritas ac calumnia litigantium hodie plerumque coercetur damnatione in expensas litis, de qua *tit. de re judicata* dicitur: adhæc mulctis in unoquoque foro constitutis adversus eos, qui temere appellationem a sententiis judicum inferiorum, aut reductionem ab arbitrorum definitione petierint, aut reformationem, aut revisionem, aut reauditionem, (sit venia verbis in foro receptis) aut restitutionem, aut mandata poenalia contra executionem sententiæ, aut alia; de quibus novissime placitum ordinum Hollandiæ Zelandiæque vulgo, *nader provisie neel accoord tusschen Holland en Zeeland 11. Junii 1674. art. 36. & seqq. usque ad art. 46.* Adde Instruct. Curiae Ultraject. *tit. van appel art. 2. 3. & tit. van revise art. 1.* Placitum ordin. general. 24. Maji 1680. Quale genus mulctandi eos, qui temere ad superiorem judicem provocaverint, etiam antiquitus placuisse Romanis, docet Brissónius *antiquit. lib. 2. cap. 18.* nec longe hinc abeunt depositiones antiquæ pecuniarum in prima lite, ac interpositæ in appellatione. sponsiones, secundum quas vi-

ctus

Etus amiffione depofitarum pecuniarum mulctabatur. De quibus Rævardus *lib. 5. varior. cap. 10.* Quales fponfiones inter aëto-rem & reum, pecunia depofita, etiam in Hollandia feculis fuperioribus probatas fuiffe, fic ut easdem recusans five aëtor five reus in lite fuccumberet, & fponfione facta fuccumbens pecuniam fponfione depofitam amitteret, docet Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. lib. 3. cap. 3. n. 115. 116.*

9. Quod fi appellans a fententia variis conftante capitibus, in nonnullis vincat, fuccumbat in aliis; arbitrio iudicis videtur definiendum, an, & quatenus appellationis temerariae multa ceflare debeat; quod & habet Inftitut. Curiae fupremae *art. 221.* Curiae Ultraject. *tit. van appel. art. 9.* Uti ex adverfo, fi enormis & continuata appareat litigantis calumnia, iudex extraordinariam calumniae poenam imponere potest. arg. *l. pen. ff. h. t.* quod & tantum Inftitut. Curiae Holland. *art. 213.* Ultraject. *tit. van appel. art. 2. in fine.* atque ita temerarium quempiam litigatorem ob infignem calumniam præter ordinariam frivolae appellationis multam in trecentos florenos, in ornamentum fubfelliorum auditorii publici erogandos, fuiffe condemnatum, testis eft Neoftadius *Cur. fupremae decif. 88. in fine.*





LIBER QVARTVS.

TITVLVS I.

DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quanta aequitate nitatur restitutio? quid sit, & quot modis impetretur?*
2. *Cujus jurisdictionis sit restitutio? qui jure Romano possint restituere? non minor magistratus contra sententiam superioris; quisque tamen contra suam.*
3. *Quis jure hodierno restituat, ubi de incidentibus in lite quaestio est?*
4. *Quis, ubi adversus negotia principalia, contractus, aditiones hereditatum, & similia, restitutio facienda sit? An judices Universitatis Leydenfis?*
5. *Non supremos, sed ordinarios judices, cognoscere de justitia restitutionis ex mandato supremorum, & confirmare restitutionem.*
6. *Quid agendum, si quis restitui velit adversus negotium, quod non apud judices, sed arbitros compromissarios ventratur?*
7. *Quis censeatur judex competens, ad id, ut ei examen causae restitutionis ac confirmatio committatur? sive adversus summo jure valida, sive adversus ipso jure nulla, restitutio petatur?*
8. *Si contra sententiam restitutio petatur, an examen committi possit ipsi judici, qui sententiam tulit? an & ei, qui judicante superior est?*
9. *Qui petere possint restitutionem? an procuratores, & quale in iis requiratur mandatum? an personae conjunctae sine mandato? an syndici, bonorum curatores, tutores &c.?*
10. *Petitur contra laedentes, quandoque & contra tertios possessores. An contra heredes, remissive.*
11. *Non datur restitutio, si tantum modica sit laesio. Quae gravior censenda sit laesio, arbitrio judicis committendum.*
12. *Non datur, si alia ordinaria remedia supersint; nisi remedium ordinarium & extraordinarium, non infamans, adversus eundem competat, vel restitutio pinguior sit.*
13. *Non etiam, si quis ipso jure tutus sit; nisi ex abundanti, secundum mores.*
14. *An iterum petere possit, qui semel repullam est passus, ex eadem causa? an ex alia? an si causae prioris pleniores coeperit habere probationes?*

15. *An contra parentes & patronos detur restitutio? quid moribus?*
16. *Intra quadriennium petenda restitutio, exceptis quibusdam casibus, quibus breviori aut longius tempus a jure praefinitum est.*
17. *An facultas petendae restitutionis duret quadriennio, si actio extincta, contra quam restitutio petitur, breviori tempore duret, vel pauci tantum dies ad agendum superfuerint ante nam agendi impedimentum?*
18. *Currit quadriennium, licet absens sit is, contra quem restitutio petenda, si modo procuratorem vel defensorem reliquerit.*
19. *Ex quo tempore quadriennium computandum sit in singulis restitutionum causis? & an ignorantibus id tempus currat?*
20. *Quid moribus observetur circa tempora petendae restitutionis; etiam, cum ea petitur adversus negotia ipso jure nulla.*
21. *Quis sit effectus restitutionis? probatur, non esse judicium duplex, rescindens & rescissorium, qualiscunque fuerit causa restitutionis.*
22. *Restituendi cum re etiam fructus. Et vicissim is, contra quem restitutio fit, indemnis servandus est; qua occasione de recuperandis impensis, redintegrandis actionibus, & quales actiones ei, contra quem restitutio fit, non redintegrentur? an restitutione adversus emptionem pro parte impetrata, adversarius a tota possit emptione recedere?*
23. *An impetrata restitutione adversus sententiam, ea quoque infirma sit, quatenus damnosa fuit ei, contra quem restitutio facta est?*
24. *Restitutio facta strictam recipit interpretationem. Arminor, qui mutui accepti nomine usuras solverat, adversus mutuum restitutus usuras solutas repetere possit, si in restitutione mentio usurarum facta non sit?*
25. *An pendente petitione restitutionis, sententia vel negotium, contra quod ea petitur, executioni dari possit? & quid moribus obtineat?*
26. *Quot sint justae causae restitutionis? & quid, si plures in eandem personam & rem concurrant?*
27. *Nemo invitus tenetur petere restitutionem, a petitione coepta potest desistere, & jam impetratae renunciare; quo casu nec adversarius sentiet effectum restitutionis, quae ei ex consequentia profuisset.*
28. *Ubi de negotiis tractetur, in quibus dubium, an majorennibus subveniendum sit?*
29. *Cujus loci statuta sint observanda in restitutione concedenda vel deneganda, per distinctiones varias explicatur.*

Restitutio in integrum nulla eget commendatione, cum se ipsam ex æquitate sua satis commendet. *l. 1. ff. h. t.* nisi enim naturalis subsit ac appareat æquitas, quæ suadeat concedi restitutionem, & iniquam faciat adversarii causam, deneganda foret. Et licet restitutionis beneficium præter juris civilis in naturali ratione fundati particulares regulas, per quas ad generalem æquitatis normam pervenitur, videatur indulgeri, ita ut inde etiam extraordinarium appelletur remedium: quia tamen negotii gesti quaedam adjuncta & circumstantiæ efficiebant, ut illarum regularum particularium æquitas cessaret, nihilque superesset præter jus strictum, rigidum, atque durum; ex sola æquitate generali introductus fuit usus in integrum restitutionis. *l. pen. ff. h. t. l. 1. in pr. ff. de minor. 25. annis. l. 1. pr. ff. ex quib. causis majores.* Quæ est redintegrandæ rei seu causæ actio; Paulus *recept. sent. lib. 1. tit. 7. in pr.* atque tunc consideratur quatenus a læsis intenditur, & a magistratu petitur; actionis vocabulo tam late sumto, ut & extraordinarias officii judicialis implorationes complectatur, quæ non habent juris ordinarii executionem; juxta *l. pecuniae verbum 178. §. actionis 2. ff. de verbor. signif.* quamvis & verum sit, opposita exceptione, restitutionis auxilium peti posse; quo casu non tam redintegrandæ rei actio, quam potius exceptio, dicenda foret. Describitur aliter (in quantum a magistratu conceditur) in pristinum statum repositio & negotii instauratio. *l. 2. C. si adversus transaction. vel amissæ causæ redintegratio. l. adolescentiæ 2. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* est enim remedium extraordinarium, quo prætor vi sui officii & jurisdictionis, naturalem secutus æquitatem, homines læsos aut circumventos ex justa causâ in pristinum statum reponit, perinde ac si nullum negotium damnosum gestum esset, vel saltem indemnes eos servari jubet. In pristinum quidem statum fit restitutio dupliciter, puta, cum vel sine actione instituta extra ordinem prætoris imploratur auxilium, quo implorato, demum fit in jus vocatio adversarii; quod accidit in minoribus, qui postulant prætoriam cognitionem, eaque concessa adversarium vocant. *l. minor 39. ff. de eviction. l. quod si minor. 24. §. ult. ff. de minor. 25. annis.* vel actione per prætorem comparata, ac in judicium deducta impetratur negotii rescissio & restitutio amissæ rei; quod in metu & dolo & absentia justa contingit; quo pertinet metus ac doli actio, & rescissoria. Inde-

mnitas vero laesis praestatur, cum, intacto ac illibato negotio gesto, (veluti alienatione, quae judicii mutandi causa facta est) laedens laeso tantum in id quod interest damnatur, actione in factum ob id inducitur.

2. Restitutiones hae species sunt illius jurisdictionis, in qua magis mixtum imperium, quam jurisdictio dominatur: unde & soli majores, at non municipales magistratus restitutionis faciendae potestate gaudent; multoque minus pedanei iudices proprie dicti, omni carentes jurisdictione. arg. *l. ea quae 26. pr. & §. 1. ff. ad municipalem*. Adde *tit. de jurisdictione*. licet non desint, qui jure quidem Pandectarum haec obtinere, sed jure Codicis municipalibus quoque magistratibus hoc restituendi jus competere autumant. Oddus *de restitutionibus part. 1. quae 32. art. 3. 4. 5*. Illud plane constat, mandatariis jurisdictionis, qui improprie dicuntur iudices dati, ex vi mandatae jurisdictionis potuisse competere restitutionis concedendae potestatem, eo quod haec restituendi facultas ordinariae potius quam legalis seu legitimae jurisdictionis species est. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit*. Cujacius *paratitl. C. eod. tit.* Et jure quidem Romano haud dubium, quin restitutionem ex justa causa facere potuerit Princeps. *l. 1. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit. l. minor autem 18. §. 1. 3. 4. ff. de minor. 25. annis*. praefectus praetorio, praefectus urbi. *l. in causae 16. §. ult. l. 17 ff. de minor. 25. annis*. praetor. *l. nemo 5. ff. h. t. & passim in legibus*. praefes. *l. quoniam 2. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit. l. si adversus 2. C. si adversus fiscum*. Procurator Caesaris seu rationalis, & quidem vel praefidi junctus, vel etiam solus. *d. l. 2. & l. 3. C. si adversus fiscum*. dummodo id unum caveretur, ne magistratus inferior adversus ea, quae a majore magistratu gesta erant, restitutionem indulgeret. Hinc contra sententiam praefecti praetorio, vel procuratoris Caesaris, vel iudicis a Principe dati, solus Princeps restitutionem concedere potuit. *l. minor autem 18. pr. & §. 3. 4. ff. de minorib. 25. annis. l. 1. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda sit. l. adversus 3. C. si advers. rem. jud.* contra propriam tamen sententiam magistratum habuisse restituendi facultatem, evidens est ex *l. in causae 16. §. ult. l. 17. l. praefes 42. ff. de minor. 25. annis. l. unic. in fine ff. de offic. praefecti praetorio*. Quamvis enim traditum sit, id quod iussit vetuitve praetor, contrario ejus imperio tol-

li posse, sed de sententiis contra esse. *l. quod iussit 14. ff. de re judicata.* ac praesidem ne pecuniariam quidem sententiam suam posse revocare. *l. 1. §. ult. in fine ff. de quaestio. junct. l. iudex, posteaquam 55. ff. de re judicata. l. eos qui 6. C. de appellation.* tamen ea limitanda erunt, ut locum habeant, nisi per eos, qui laeli sunt, extraordinarium restitutionis auxilium imploratum sit. Quod & regulariter non debere indulgeri, nili vel specialiter vel saltem generaliter petatum sit, vide apud Oddum *de restitutionibus part. 1. quaest. 31. art. 1.* Adversus libertatem tamen nullus praeter Principem recte restituit. *l. si ex causa 9. §. ult. l. 10. ff. de minor. 25. annis.*

3. Mores vero hodiernos quod attinet, distinguendum omnino est, utrum restitutio tantum petenda sit ratione incidentium in lite, an vero adversus principale negotium gestum. Si enim tantum de incidentibus litis quaestio sit, veluti, ut novas liceat facere productiones probationum, aut nova facta ponere, ut prioribus allegatis adjicere per modum additionis, aut libellum emendare vel mutare; aut si quis adversus lapsum temporis ad respondendum, replicandum, reprobandum, salvandum, addendum, aliosve actus judiciales exercendos indulti, restitui desideret, ita in Ultrajeetino solo receptum est, ut non tantum curia Provincialis, sed urbani quoque iudices de hisce restitutionis concedendae facultatem habeant in litibus suo pro tribunali agitatis ac pendentibus: ac soli pagani iudices hac careant potestate, implorando tunc in hisce restitutionis auxilio a iudice seu curia provinciali. Instruct. Curiae Ultrajeet. *tit. 1. art. 34.* Wassenaar *pract. judic. cap. 2. n. 13.* In Hollandia Curiae provinciali in hisce restituendi licentiam concessit Philippus Rex Hisp. *anno 1562. 27. die Augusti art. 5.* quod & postea confirmatum *conventionem inter Hollandos ac Zelandos 3. Augusti anni 1587. art. 12.* & si quidem coram inferioribus iudicibus lis pendeat, solere quidem in supradictis negotiis restitutionem a superiori iudice peti, auctor est Groenewegen *ad §. 34. & 35. Instit. de action.* Simon van Leeuwen *cons. foren. part. 2. lib. 1. cap. 24. n. ult.* quod & habet Instructio Curiae Brabantinae *art. 474.* subjungit tamen Leeuwen *d. l.* se non videre, cur non etiam ab eodem iudice inferiore, apud quem lis pendet, peti ista & impetrari possunt; cujus etiam opinionem quo minus in urbanis saltem iudicibus admittamus, exemplo vicinae dioeceseos Ultrajeetinae, ratio satis iusta non videtur subesse.

4. Quod si ex adverso restitutio impetranda sit de negotio quo principali gesto, veluti adversus contractus, ac transactiones, hereditatum aditiones aut repudiationes,] præscriptiones, res judicatas, & alia his similia; non nisi a majestate suprema, aut iis, quibus id nominatim majestas demandaverit, peti posse, verius est. Qua ratione in Gallia a solo rege, aut supremis ejus curiis, has tum minorennibus tum majorennibus restitutiones concedi posse, testis est Rebuffus *ad constit. regias in proœmio gloss. 5. n. 48. 49. Oddus de restitution. part. 1. quaest. 32. art. 3. n. 28. vers. tertio facit. Gudelinus de jure noviss. lib. 3. cap. 14. vers. convenit. Nec aliter Ultrajecti servatur, ubi ea potestas curiae provinciali, quae ibidem suprema, ab ordinibus tributa est. Instruct. Curiae Ultraject. tit. 1. art. 33. Wassenaar pract. judic. cap. 2. n. 14. Idemque Hollandis ac Zelandis placuisse constat ex instructione supremæ curiae art. 23. qua cautum, ne ullus alius præter supremam curiam restitutiones in negotiis principalibus (*reliëvementen van contracten substantiele ende extrajudiciele beswaarnissen*) concedat; ut tamen & ipsi ordines, in neglecta petitione investituræ renovandæ aditi, post illam potestatem curiae supremæ datam, restitutionem quandoque indulserint, uti constat ex formula restitutionis, exhibita in libello, cui titulus, *notabele punten van Leenen, door Jacob de Jonge pag. mihi 41. 42.* Quibus consequens est, ut fateamur, hujus nostræ Universitatis Leydensis iudiciis non competere restituendi jus adversus damnosos contractus, quibus se cives Academici læsos arbitrantur. Quamvis enim non minor in dijudicandis causis civilibus ac criminalibus iudicium Academicorum, quam supremæ curiae potestas sit; in quantum utrobique a latis sententiis nullum appellatio- nis, sed tantum supplicationis remedium succumbentibus restat; quia tamen ita placuit Ordinibus, ut in restitutione faciendâ nullus vice sacra fungeretur præter memoratam supremam curiam, nec ad consequentias trahenda sunt, quae certis tantum demandata personis, non qua iudicibus, sed magis majestatem repraesentantibus, frustra fuerit tribunal nostrum, si ambitiose restitutionis faciendæ sibi arrogaret prærogativam.*

5. Ita autem a supremis tribunalibus hæc restitutio conceditur, ut tamen examen universum causæ restitutionis ordinariis debeat committi iudicibus. Sive enim restitui quisquam desideret adversus negotium damnosum, sed necdum in

judicium deductum, eumque in finem Principi seu eum repræsentanti Curiae libellum offerat, restitutionis petitionem comprehendentem, sive, negotio damnofo in judicium jam deducto, petat ab eodem Principe seu curia, sibi concedi licentiam offerendi in judicio libellum supplicem (vulgo requestam civilem) restitutionis obtinendæ gratia, utroque in casu judicum inferiorum ordinariorum notioni committitur ac disquisitioni, an preces sat justæ sint ac veritate nitantur: ut, si veræ sint, confirmetur restitutionis diploma, ac in acta publica referatur; (vulgo *interinetur*) sin minus, restitutionis auxilium petenti denegetur, eo fere modo, quo olim prætor judici pedaneo causam committebat, cum formula, ut, si appareret reum dare facere oportere, eundem condemnaret. Quæ uti quotidiana praxi firmata sunt, ita & tradita a Zypæo *notitia juris Belgici tit. de in integrum restitutione*. Hug. Grotio *Manuduct. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 48*. Christinæo *vol. 2. decis. 134. num. 1*. Brouwero *de jure connubior. libr. 1. cap. 17. num. 23*. Antonio Matthæo *de auctionibus libr. 1. cap. 16. num. ult. in fine*. Petro Vromans *de foro competente libr. 1. cap. 2. num. 2*. Gerardo Wassenaar *practic. judic. cap. 2. num. 14. & passim toto capite*. Paulo Voet *ad §. 5. Instit. de action. num. 3*. Sim. van Leeuwen *cenfur. for. part. 1. libr. 4. cap. 40. num. 3. 4. 5. 6.* ac usque adeo obtinent, ut ne liceat quidem supremis curiis, restitutionis potestate præditi, petita restitutione, plenam causæ cognitionem sub eo prætextu ad se evocare, sibi que arrogare, nisi ex ipsa negotii natura, extra omnem restitutionis considerationem, curiarum illarum, & non judicum inferiorum, ea de re notio esset. Instruēt. Curiae Ultraject. *tit. 1. art. 33. in fine*. Curiae Brabantinæ *art. 474. in fine*. Wassenaar *d. cap. 2. num. 15*.

6. Quodsi lite apud arbitros compromissarios pendente, alteruter litigantium adversus contractum aliudve simile negotium principale restitutionem petat, cum clausula, ut examen causæ restitutionis arbitris committatur, denegari in Hollandia a Curia suprema solet restitutionis decretum, eo quod, uti jure Romano, ita & nunc, cognitio restitutionis in integrum arbitratorum, ex conventionem partium electorum, potestatem excedit. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. in integr. restit. agitanda fit.* ne tamen, omni auxilio læsis denegato, ad iniquum arbitrium interponendum arbitri viderentur obstricti esse, injungitur ejusdem curiæ decreto, ut petitæ restitutionis rationem habeant

beant in judicando; dat arbiters in 't doen van hare uytſprake daar op ſodanich regard ſullen nemen, als ſy luyden goeder conſcientie ſullen bevinden te behooren. Sed ſi tantum reſtitutionis petitio tendat ad ea, quæ ſunt in lite incidentia, veluti ut novas liceat apud arbitros facere probationum produktiones, ſimpliciter a ſuprema curia id faciendi poteſtas conceditur, cum mandato, ut arbitri in judicando novarum quoque probationum rationem habeant ex æquo & bono, exemplis tamen earum adverſario prius editis. Van Alphens Papegaey *1. deel tit. 44. in fine, pag. 615. in f. & 616. in pr.*

7. Cæterum, cum reſtitutio ipſa tantum a Principe fiat, cognitio vero cauſæ ordinario demandanda ſit judici, ut ante dictum, atque adeo quantum ad cognitionem non ita a communibus juris regulis reſeſſum fuerit; conſentaneum rationi eſt, ut, quemadmodum in aliis negotiis, ita & hic, examen cauſæ delegetur illis, qui reo judices competentes ſunt, actore forum rei ſequente. Sic ut judex competens ad cognoscendum hic merito dicatur, in cujus territorio domicilium habet adverſarius, contra quem reſtitutionis remedium eſt imploratum. *1. quoniam 2. Cod. ubi & apud quem cogn. in integr. reſtit. agit. ſit.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 31. defin. 1.* Petrus Barboſa *ad l. 19. §. proinde, n. 21. & ſeqq. ff. de judiciis.* aut ubi contractus, contra quem reſtitutio deſideratur, celebratus eſt, ſi ibidem reus inveniatur. *arg. l. in contractibus 14. §. in omni 4. C. de non numerata pecun. Oddus, de reſtitutionib. part. 1. quaest. 32. art. 13. n. 105. & ſeqq. præcipue num. 112. 113. 114.* aut ubi res ſita eſt, ſi reſtitutio petatur propter in rem actionem. *arg. l. ult. C. ubi in rem actio. l. in cauſæ 13. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.* adeo ut eo caſu ſecundum vulgatam magis DD. opinionem (quam tamen in ſolis mobilibus, non immobilibus admitti poſſe, demonſtravi *tit. de judiciis.*) electio actoris ſit, an in loco domicilii ſui adverſarii, an in loco rei ſitæ, diſceptationem de reſtitutionis juſtitia peragere malit; uti id de Galliæ moribus poſt Oddum *d. art. 13. n. 116.* tradit Rebuſſus *ad conſtit. reg. tom. 2. tractat. de reſtitutionibus, in præſat. n. 19. & 20. & art. 1. gloſſ. 1. num. 14.* Johan. Papon *libr. 7. tit. 7. art. 24. ubi & in notis.* de Belgii Hiſpaniæ praxi Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 134. num. 7.* & in Friſia judicatum eſſe in actione in rem refert Sande *decif. Friſic. libr. 1. tit. 15. defin. 1.* Adde Parentem p. m. Paulum Voet *tract. de ſtatutis ſect. 9. cap. 2. num. 20.* quamvis & in actionibus in perſonam iſta ele-

Etio Galliæ pragmaticis placuerit, supra allegatis. Et quia nunc fere invaluit, ut etiam adveſus negotia ipſo jure nulla læſi per reſtitutionis implorationem ſibi conſulant, dubium vix eſſe poteſt, quin de iſtiusmodi nullitate quæſtiones in loco contractus vel domicilii rei examinandæ ſint, perinde ac ſi adverſus contractus ipſo jure valido reſtitutionis auxilium impetrandum eſſet, ſecundum ante dicta. Parens p. mem Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 9, cap. 2. num. 20. verſ. qua etiam ratione.*

8. Cum vero jure Romano judex adverſus ea, quæ decreto aut ſententia conſtituit, reſtitutionem facere poſſit, ut ſupra monitum ex *l. in cauſæ 16. §. ult. l. 17. Et l. præſes 42. ff. de minoribus.* vix dubitandum videtur, quin reſtitutione adverſus hujusmodi decretum aut ſententiam petita, cognitio illi ipſi demandanda ſit judici, qui decreto aut ſententia læſionem dicitur intuliſſe; ſive ille ſit judex inferior, a quo appellatum, ſive ſuperior ad quem appellatio inſtituta fuit. Oddus *de reſtitut. part. 1. quæſt. 16. art. 3.* Quia tamen & ſuperior reſcindere poteſt ſententiam inferioris, nihil vetat, quo minus judici ad quem, (ut loquuntur) committatur examen læſionis, quæ per ſententiam judicis inferioris illata contenditur. Oddus *de reſtitutionib. d. part. 1. quæſt. 32. art. 16.* Imo, ſi ſententia dicatur nulla eſſe, & adverſus eam reſtitutio petatur, non poſſe eundem, qui ſententiam tulit, ſive ordinarius ſive delegatus ſit, iterum cauſam ex integro cognoscere, ſed tantum ſuperiorem, ad quem appellandum fuiſſet, nonnullis placet; eo quod per appellationem hodie etiam de ipſa ſententiæ nullitate querimur; nemo autem a ſua ſententia appellari poteſt. Rebuffus *ad conſtit. reg. tom. 3. tract. de ſententiis art. 3. gloſſ. unic. num. 16.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 19. de re judicata defin. 20.* Argentæus *ad conſuet. Britann. art. 17. not. 2. n. 6. in fine.* & poſt eos Wiſſenbach *ad Pand. vol. 2. diſp. 21. ad tit. de re judic. num. 5.* Sane, ſi incidenter tantum reſtitutio petatur, committenda videtur cauſæ cognitio eidem illi judici, qui de principali cognoviſcit actione. Chriſtinæus *d. vol. 2. deciſ. 134. num. 7. in fine, Et num. 8.* idemque eſt, ſi per viam exceptionis & contradicſtionis reſtitutio petatur, eo quod ineptum eſſet, alium de iis, quæ per exceptionem objiſciuntur, cognoscere, quam qui de intentata cognovit actione. Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 31. defin. 1.*

9. Reſtitutionem petere poſſunt qui læſi ſunt, juſtamque reſtitutionis cauſam habent: nec intereſt, an per ſe tale implorent

rent auxilium, an per procuratorem, dummodo is sufficiente mandato, eoque speciali, instructus fuerit. *tit. C. etiam per procuratorem causam in integr. restit. agi posse. junct. l. Papinianus 20. l. illud nullam 25. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* Vel etiam generali, cum libera administratione. Vide *tit. de procurator.* Ut autem dici quis possit mandato speciali munitus, sufficit, ei restitutionis petitionem mandatam esse, etiamsi forte mandati instrumento nominatim inserta non inveniatur causa, in qua, vel ex qua, restitutio petenda foret. Oddus *de restitution. part. 1. quæst. 31. art. 12.* Mynsingerus *centur. 2. observat. 26.* Quodsi de mandato dubitetur, procuratorem tamen præstita de rato cautione ad postulandam restitutionem admittendum esse, Paulus respondit *l. quod si de 26. ff. de minorib. 25. annis.* Plane, si mandatum deficere constet, nullus pro alio restitui desiderat, solo patre excepto. *l. patri 27. ff. d. tit. de minor.* contra regulam, qua pro conjunctis personis agere sine mandato concessum est: quippe quæ in ordinariis quidem remediis, at non in extraordinario restitutionis adjutorio locum habet. Quousque vero hæc nostris etiamnum moribus obtineant, colligi potest ex dictis *tit. de procurator.* modo observetur, toties, quoties non principaliter, sed incidenter tantum de restitutione petenda quæstio est, sufficere posse generale ad ipsam causam principalem tradendam mandatum. Grøenewegen *ad d. l. 25. §. 1. ff. de minor. 25. ann.* De syndicis, bonorum curatoribus, tutoribus, ecclesiarum œconomis, an restitutionem recte petant, & an speciali indigeant mandato, plenius tractatum vide apud Oddum *de restitution. part. 1. quæst. 31. art. 6. 7. 8.*

10. Datur vero restitutio frequentius quidem adversus eos, a quibus quisque læsus est: quandoque tamen & contra eos, qui læsionem non intulerant, dum forte rei per læsionem amissæ possessores sunt, quod in restitutione ex capite metus receptum est; quandoque etiam ex minorennitate. *l. item si 14. §. in hac actione 3. ff. quod metus causa. l. in causae 13. §. 1. l. 14. l. 15. ff. de minor. 25. annis.* An heredibus læscrum, & in heredes lædentium restitutio tribuenda sit, in singularum causarum consideratione rectius videtur tradendum esse.

11. Non tamen cuivis restitutionem petenti, causamque alleganti, ea promiscue concedenda est, sed causa demum cognita, an nempe vera, an justa, an satis gravis sit. *l. omnes 3. ff. h. t.* Etenim primo quidem ea haud tribuenda, si levis tan-

tum læsio intercefferit: quamvis enim in ordinariis negotiis etiam sæpe rei minimæ intuitu iudicium prætor dare soleat. §. *gallinarum 16. Instit. de rer. divis.* in extraordinariis tamen remediis indulgendis difficilior esse, & minima non curare, constituit; ne majori rei, negotio scilicet summo jure valido, nimis temere præjudicium fiat. *l. scio 4. ff. h. t. l. in causae 16. §. idem 4. ff. de minor. 25. annis. l. si quis affirmaverit 9. §. ult. ff. de dolo malo. l. res bona 54. de contrah. emt.* Quænam autem in restitutionis materia veniant rei minimæ appellatione, potissimum arbitrio iudicis videtur relinquendum: læsione considerata non ratione sui, & in se, sed comparate ad negotium in quo contigit; cum fieri possit, ut læsio in se modica gravis tamen sit in contractu minoris quantitatis; & e converso etiam gravior læsio, seu majoris quantitatis, minima tamen sit, si contractus circa rem magni momenti magnæque quantitatis versetur; quo casu melius est, in minima illa quantitate læsum manere eum, qui restitui vult, quam ob minimam talem rem vel summam majori negotio per rescissionem præjudicari. *d. l. 4. ff. h. t.* Et quamvis in actione doli læsio & res minima dicatur, quæ ad duorum aureorum non ascendit æstimationem. *d. l. 9. §. ult. Et l. 10. ff. de dolo.* id tamen ad alias restitutionis causas, ex quibus ei, contra quem impetratur, nulla infligitur infamiæ labes, non extendendum; cum constet, difficilior ac parcius longe famosas, facilius vero non infamantes actiones dari. Cujacius *ad d. l. 4. ff. h. t.* Duarenus *ad h. tit. cap. 4.* Fachineus *libr. 3. controvers. cap. 4.* Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 1. cap. 1. num. 25. 26. 27. 28.* Oddus *de restitutionib. part. 1. quaest. 4. art. 12. 13.* Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 75.* Covarruvias *variar. resolut. libr. 1. cap. 3. num. 11.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 7.* Linglois *ad l. 2. C. qui Et adversus quos in integr. rest. decis. 2. quaest. 1. num. penult.*

12. Sed nec tunc plerumque restitutioni locus datur, cum aliud ordinarium æque pingue ad indemnitatem remedium a jure comparatum est; nam si quis communi auxilio & mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. *l. in causae 16. pr. ff. de minor. 25. annis.* Qua ratione actionem doli non competere, si alia supersit actio, dicitur *tit. de dolo malo.* & si minor 25. annis mandaverit majori negotium gerendum, eo perperam gesto, non datur restitutio ad gesti rescissionem, quamdiu actione mandati minor potest a procuratore

ratore opulento consequi læsionis illatæ reparationem. *l. cum mandatu 23. ff. de minor. 25. annis.* cui similis est casus in *l. si apud minorem 12. ff. de minor.* Si tamen adversus eandem personam & actio ordinaria competat & restitutionis auxilium, arbitrio pupilli relictum fuit, an restitui desideret, an ordinaria actione uti velit. *l. in causæ 16. §. Pomponius 2. ff. de minor. 25. annis.* Quod & obtinuit, si pinguior appareat restitutio, quam ordinarium remedium; ita namque heredi ejus, quimetum passus est, adversus possidentem, qui vim metumve fecit, datur non tantum hereditatis petitio, sed & actio quod metus causa, in qua ob contumaciam quadrupli persecutio est. *l. item si 14. §. in causæ 2. ff. quod met. caus.* Idemque juris est, si quis metu conterritus hereditatem repudiaverit; quippe cui duplici via prætor succurrit, aut utiles actiones, id est, utilem hereditatis petitionem dando, aut actionem metus causa præstando, electione læso data. *l. si mulier 21. §. ult. ff. quod metus causa.*

13. Non etiam ad restitutionem confugiendum, quoties quis ipso jure tutus est; veluti si sine tutoris auctoritate cum pupillo contractum, nec is inde locupletior factus sit. *d. l. 16. pr. & §. 3. ff. de minor. 25. annis. l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor. l. quos retrahi 3. C. si advers. libertat. l. pen. C. si advers. rem judic.* Frustra namque imploratur amissæ causæ redintegratio, ubi ab ipsa lege integra ac intacta jura servata sunt. *l. adolescentiæ 2. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Nec dubium mihi, quin & hodie, si negotium extrajudiciale gestum ipso jure nullum sit, sine restitutione quis adversus illud queat tutus esse; ut multis probat auctoritatibus, rationibus, rebusque judicatis, Groenewegen *ad rubric. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* Sed cum abundans cautela non noceat, & viam tutiorem prudentiores soleant tentare pragmatici, ac proniores in restitutionis concessionem sint nunc, quam apud Romanos, illi, quibus ea potestas data; securitatis majoris ergo potius, quam ex necessitate, adversus contractus etiam nullitate manifesta laborantes restitutionem implorari, passim fere in tribunalibus invaluit, teste Zypæo *notit. jur. Belgici tit. de in integr. restitut. in pr.* Gudelino *de jure nov. libr. 3. cap. 14. in fine.* Groenewegio *d. loco.* Brouwero *de jure connubiorum libr. 1. cap. 17. num. 23. in fine.*

14. Adhæc denegandum restitutionis auxilium ei, qui jam semel illud imploravit, & cum repulsam passus esset, iterato petit eadem ex causa; cum non minus in extraordinariis, quam ordinariis, exceptio rei judicatæ locum inveniat. *tot. tit. C. si sæpius in integr. restit. postuletur.* nisi tamen novæ defensiones inventæ sint, quibus iterata restitutionis petitio plenius instructa, nunc iustior æquiorque videri potest. *l. 2. Et 3. d. tit. C. si sæpius restit. postul.* Mynsingerus *cent. 1. observat. 52.* Oddus *de restitut. part. 1. quaest. 16. art. 5. 6. 7.* Plane, si non ex eadem, sed alia prorsus causa, licet circa eandem rem, restitutio prius denegata desideretur, eam impetrari posse, nihil vetat: cessante tunc rei judicatæ exceptione ob causæ diversitatem. arg. *l. cum quaeritur 12. 13. 14. ff. de except. rei judicatæ.* Quemadmodum nec vetita restitutionis petitio adversus ea, quæ per præcedentem redintegrationis postulationem obtenta, damnosa apparent. Atque ita minorem restitutum adversus omissionem hereditatis, si se jam immiscuerit ei, eamve adierit, rursus restitui posse, ut se abstineat, & rescriptum & responsum est. *l. ait prætor 7. §. restitutus 9. ff. de minor. 25. annis. l. sive ingenua 2. §. si bonorum 10. ff. ad Senatusconsult. Tertullian.* Oddus *de restitution. d. quaest. 16. art. 9.* Adde *tit. de minor. 25. annis num. 27.*

15. Illud quoque constat, non adversus quasvis personas jus Romanum restitutionis auxilio læsis subvenisse: tametsi enim inter veteres Jurisconsultos dubitatum fuerit, an liberi libertique adversus parentes aut patronos restitui possent; aliis aliud opinantibus, & in diversa euntibus: Justinianus tamen id parentum patronorumque honori, quo intactus illibatusque conservaretur, dandum censuit, ne adversus eos restitutio liberis aut libertis impertiretur: reverentia scilicet personarum tale adjutorium prorsus excludente. *l. ult. C. qui Et adversus quos in integr. rest. non poss.* Ac proinde, si quæ legibus anterioribus vestigia restitutionis videantur comprehensa, velut in *l. si cum pater 2. C. si advers. rem judicat. l. si in te 2. C. si advers. donat. l. denique Divus 3. §. ergo etiam 5. ff. de minorib. 25. annis. l. ult. §. ubi 6. C. de bonis quæ liberis.* novella Justiniani decisione censeretur debent fuisse antiquata. Excepit tamen Justinianus parentes illos, qui quæve liberorum suorum tutelam gerentes, in rerum pupillarium administratione læsionem intulissent; quippe contra quos, non quæ parentes, sed quæ tuto-

res,

res, restitutionem liberis concedi voluit. *novell. 155. cap. 1.* Cumque ipse in *d. nov. 155. cap. 1.* circa finem dicat, se sancire, *ut omnis reverentia, quæ parentibus debetur a liberis, item honor atque obsequium parentibus conservetur: dum tamen nihil ab ipsis in illorum detrimentum fiat*; prope est, ut jus antiquum ab eo reductum existimetur; tanquam rationi haud inconveniens; si modo ob verecundiam, omiſſa actione infamante, qualis est doli, in factum actione liberi indemnitate & amiſſæ cauſæ reintegrationem adverſus parentes impetrare tentent; juxta *l. ſi ſuperſtite 5. in fine C. de dolo malo.* Eo certe jure nunc & gentes alias & nos uti, ut liberis adverſus parentes non denegetur reſtitutio, quoties læſio gravior interceſſit, præſertim cum nulla judicia civilia, adeoque nec ullæ reſtitutionis cauſæ in judicium deduſtæ, exiſtimationem hodie lædant, auctor eſt poſt Chriſtiænum *vol. 2. deciſ. 130. num. 5. & ſeqq.* Groenewegen ad *d. l. ult. C. qui & adverſ. quos Johan. Papon libr. 16. tit. 4. arreſt. 13. in fine.*

16. Denique nec omni tempore ad reſtitutionis remedium patet aditus: lapſo namque olim anno utili, jure novo quadriennio continuo, fruſtra reſtitui deſiderat, qui læſus eſt. *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.* excepta ea reſtitutione, quæ ex capite doli fit. Cum enim jam ante a Conſtantino induſtum eſſet, ut anni utilis loco intra biennium continuum, a tempore doli commiſſi computandum, inchoanda pariter ac finienda eſſet doli actio; non potuit ad eam extendi *d. l. ult.* diſpoſitio, circa eas tantum occupata reſtitutiones, in quibus uſque ad illa tempora utilis anni computatio fuerat obſervata; dum conſtitutum a Juſtiniano, ut ceſſante in reſtitutionibus anno utili, quadriennium continuum tantummodo competeret, numerandum ex eo die, ex quo annus utilis ante currebat: ſic ut intra tempus illud & interponenda conteſtatio fuerit & lis finienda; niſi per judicem aut adverſarium ſteterit, quo minus intra ſtatutum tempus lis finiatur. *l. pen. C. de temp. in integr. reſtit. l. intra 39. ff. de minor. 25. annis.* quod ſingulare prorsus in reſtitutionis materia; cum alioquin litis conteſtatio actiones, utut natura ſua temporales, perpetuas efficiat. *l. omnes actiones 139. ff. de reg. jur. l. ult. in fine ff. de fidejuſſ. & nominat. & hered. tut.* Sed nec prætereundum, quadriennio triennium aliud fuiſſe a Juſtiniano additum, ſi quis ſuus heres, cum a paterna primum abſtinuiſſet hereditate, rebus adhuc integris, per inintegrum

tegrum restitutionem suam vellet revocare abdicationem: forte fuitatis favore. *l. ult. C. de repudianda vel abstin. hered.* quin & in ea restitutione, quæ ob capitis diminutionem impetranda, quadriennio locum non esse, probabile est: eo quod ante *d. l. ult. C. de tempor. in integr. restitutionis*, hoc iudicium non anno utili circumscriptum fuit, sed perpetuo datum. *l. pertinet 2. §. ult. ff. de capite minutis.*

17. Hoc vero quadriennii spatium integrum competere, etiamsi actio principalis, cujus respectu petenda restitutio, breviori tempore finiretur, verius est, cum *d. l. ult. C. de tempor. in integr. rest.* generaliter ac sine distinctione hoc tempus concesserit, & olim hæc ita obtinuisse colligi possit ex *l. nec non 28. §. si quis saepius 3. ff. ex quib. caus. maiores.* uti & ex *l. 1. C. de restitut. militum &c.* ubi annus utilis datur heredi militis, qui non petierat bonorum possessionem, licet tempus petendæ possessionis, non semper annale, sed brevius sit. *l. 1. §. 12. 13. ff. de successor. edicto.* quod & a jure Canonico comprobatur *Clementina unica, de restitut. in integr.* Qua ratione, si quis, actionem habens anno finiendam, (quales multæ prætorix) metu adactus fuerit ad id, ut acceptilatione debitorem liberaret, quadriennio integro per actionem quod metus causa adversus læsionem metu illatam sibi recte consuluerit. Neque enim novum in jure est, ut actionis alicujus occasione acquisita alia actio duret; etiamsi tempore jam extincta fuerit prior illa, cujus intuitu secunda nata est: ita namque temporali actione obligatus, si constituat se soluturum, ex constituto conveniri potest etiam post lapsum temporis, quo actionis prioris præscriptio contigit. *l. item illa 18. §. quod adjicitur. 1. ff. de constituta pecunia.* Quod autem efficit constitutum, id quo minus efficiant illæ quoque causæ, quæ ad restituendum justæ ac sufficientes a jure sunt habitæ, rationem non invenio. Nec ferenda videtur eorum sententia, qui quadriennium negant dandum esse in casu, quo alicui jus est ademptum per supervenientem inopinatum casum absentix aut feriarum repentinarum, cum pauci tantum dies superessent ad usucapionem rerum, aut actionum præscriptionem interrumpendam, juxta facti species in *l. sed & si 26. §. si ferix 7. & §. quoties 8. ff. ex quib. caus. maiores.* contentes, solummodo per tot dies a finitis feriis, aut reditu, competere læsis facultatem petendæ & impetrandæ restitutionis, quot diebus ex feriarum aut absentix interventu impeditum agendi

gendi jus. Primo etenim, perquam absurdum fuerit (ut inquit Oddus *de restitut. part. 1. quaest. 19 art. 4. num. 40. in med. vers. ego puto sic distinguendum.*) quod, si læsio consisteret in uno vel duobus vel tribus diebus, deberet non solum peti, sed etiam expediri causa restitutionis intra hos paucos dies; cum cognitio ejus & judicium non summarium sed ordinarium sit, & non nisi cum plena causæ cognitione expediri debeat; ita distans jure civili & canonico; ut colligi potest ex *l. omnes 3. ff. h. t. cap. 1. & cap. ex literis 4. extra, de in integr. restitut.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 49.* quibus omnibus peragendis unum alterumve sufficere diem, uti natura reclamatur, ita & jura nostra. arg. *l. quinquaginta 38. ff. de excus. tutor.* ne dicam, plus temporis opus esse ei, qui rediit, ut hospitium conducatur, sarcinulas componat, advocatum quærat, Ulpiano teste in *l. ab hostibus 15. §. ult. ff. ex quib. caus. majores.* Sed & secundo redarguitur manifeste satis ista opinio ipso prætoris edicto, quod in *l. 1. ff. ex quib. caus. majores*, est comprehensum, cujusque interpretationi Ulpianus in *d. l. 26.* passim, & nominatim in *§. 7. & 8. ejusdem legis*, operam navabat. Cum enim prætor in principio edicti sui plures recensuisset causas, ex quibus læsi majores, videbantur restitutione juvandi, & in specie, si per absentiam res usucapta esset, vel exivisset actionis dies, subjungit, *se earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea experiundi potestas erit* (jure novo quadriennium continuum) daturum; nulla distinctione aut limitatione addita, quot dies ad agendum captivitas, absentia, vincula, aliaque impedimenta, læso abstulissent. Ut proinde in *d. l. 26. §. 7. & 8.* verbis hisce *restitutio unius diei facienda, & hos dies restitui, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus est*, non aliud indigitetur, quam quod restitutio in integrum intra annum utilem ex præscripto ac edicto prætoris impetrata, hunc sit habitura effectum, ut restituto liceat actione illa, cujus dies exierat, experiri per tot dies, quot ante impedimenti interventum restabant: de quo latius in *seqq. h. t.* Vide varie sentientes hac in controversia apud Oddum *de restitution part. 1. quaest. 19. art. 4.* Christinæum *vol. 2. decis. 139. num. 4.*

18. Currit hoc quadriennium non tantum, si præsens fuerit ille, adversus quem restitutio petenda est, sed & si absens, quoties domi procuratorem ab absente relictum constat: eo quod
tunc

tunc læso non defuit agendi potestas. arg. *l. quod si de speciali 26. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* Et certe, si non possit regulariter restitutionem petere, qui propria absentia læsus est, cum procuratorem domi reliquisset, aut relinquere potuisset. *l. sed & si 26. §. 1. l. is qui reipublicae 39. ff. ex quib. causis maiores 25. annis.* etiam e contrario non restituendus, qui procuratorem absentis intra præfixita restitutionis tempora non inquietavit. Nec distinguendum, utrum absentis procurator speciale ad absentem in causâ petitæ restitutionis defendendum habeat mandatum, nec ne; cum nullibi in procuratore ejus, contra quem facienda restitutio, hujusmodi speciale mandatum desideretur; quinimo sufficere videatur, ut quis sese tanquam defensorem pro absente, qui circumscriptis dicitur, sine mandato offerat, & hoc ipsum probari possit: quandoquidem & ea ratione læso non defuit agendi potestas, ac proinde præscriptio quoque jure cucurrit. arg. *d. l. 26. §. 1. ff. de minor. 25. annis. Odus de restitutionib. part. 1. quaest. 31. art. 16.*

19. Quamvis vero continua sint quadriennii tempora, non tamen eodem modo in omnibus restitutionum causis dinumeratio instituitur; etenim in minorennitate quidem initium quadriennii est ex eo tempore, quo minor major factus est, aut veniam ætatis impetravit, aut ex vi statuti per nuptias, vel paucioribus annis circumscriptum minorennitatis tempus, major factus est: eo solo observato, ne unquam minoribus 25. annis restitutio denegetur adversus gesta ante impetratam ætatis veniam, si forte a tempore impetratæ veniæ plus quam quadriennium ad majorennitatem explendam superesset. *l. ea quae 5. l. ult. C. de tempor. in integr. restit.* licet alii demum hoc quadriennium ab impleto 25. anno computandum putent, non obstante eo, quod quis vi statuti maturius major est: ne adinventæ in commodum, ut nempe maturius recipiant rerum suarum administrationem, torqueantur in dispendium, contra *l. quod favore 6. C. de legib.* neve duplex videatur a statuto inducæ Romani juris mutatio, quod in dubio non præsumendum, Quam sententiam etiam de moribus nostris hætenus veram puto, quatenus facile quisque post lapsum quadriennii, de rigore juris ita, ut ante dixi, computandi, impetraturus est restitutionem, dum hodie simul contra lapsum temporis & principale negotium restitutionem concedi frequens est, ut mox latius dicetur. Vide Berlichium
part.

part. 1. decis. 6. Paulum Voet de statutis sect. 4. cap. 3. num. 6. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. n. 11. 12. In absentia quadriennium computandum, ex quo quis desiit reipublicæ aut alia justa ex causa abesse. *l. 1. l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.* In Ecclesia aut republica læsa, a tempore læsionis, secundum juris canonici dispositionem a juris civilis ratione non deviantem. *clementina unica, de restitut. in integrum. cap. 1. Et 2. de in integr. restit. in 6. Odus de restitution. part. 1. quæst. 19. art. 3. num. 22. 23. 24. Et seqq. quem tamen vide d. quæst. 19. art. 8. Et 9.* Quemadmodum & in læsione ex dolo biennium a tempore læsionis dinumerandum esse, Constantinus constituit *l. ult. C. de dolo malo.* nec absurdum fuerit, in metu quoque a læsionis die computationem quadriennii inchoari, exemplo læsionis quæ ex dolo contigit. Certe a tempore demum scientiæ majoribus aut minoribus currere restitutionis petendæ tempora, uti nulla lege cautum est, ita & juris regulis generalibus repugnat, secundum quas & rerum usufructuariarum & actionum præscribendarum tempora, non solis scientibus currere, sed & ignorantibus, colligi potest ex *l. ult. in fine C. de præscript. longi temp. decem vel 20. annor.*

20. Usus fori quod attinet; in Gallia quidem decennio toto restitutionis petendæ facultatem durare ex capite minorenitatis, imo ecclesiæ læsæ totis triginta annis eam concedi ex justa causa, in aliis causis quadriennium servari, testatur Rebuffus *ad constit. regias tom. 2. tract. de restitutionibus in præfat. num. 25. Et seqq. & d. tract. art. 2. gloss. 1. num. 10. Et gloss. 2. in per.* in Belgio Hispanico decennium edicto regio anni 1611. datum, ad impetrandas restitutiones ob læsionem quantamcunque, sive metu, sive dolo, sive aliter illatam. Zypæus *notit. jur. Belgici, tit. de tempor. in integr. restitut.* Apud nos quadriennium quidem restitutioni petendæ præfinitum servatur, sed non eidem finiendæ, dum longe post quadriennium de restitutione sæpe sententia fertur. Mynfingerus *cent. 1. observ. 51. in fine.* Christinæus *vol. 2. decis. 139. num. 5.* Groenewegen *ad l. ult. C. de temp. in integr. restitut.* Sed quia antiquioribus placuit juris interpretibus, a tempore scientiæ demum currere præfinita restitutionum tempora, ut post multos allegatos tradit Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 48. n. 5.* Anton. Faber *Cod. libr. 2. tit. 35. defin. 3.* Radelantius *Curia Ultra-Voetii Comm. ad P. T. I.* N n *ject.*

Jeſſ. decif. 104. num. 11. 12. Sim. van Leenwen cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. num. 9. in med. hinc forte eſt, quod apud nos etiam quadriennio præterito haud difficulter reſtitutio impetretur, dum pariter uno eodemque libello & adverſus lapſum temporis & adverſus negotium principale, ex quo læſio illata, imploratur reſtitutionis auxilium, allegata negotii aut læſionis ignorantia, aliave probabili aliqua quadriennii non obſervati cauſa. Groenewegen *ad d. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtit.* Quia tamen ex abundanti etiam adverſus negotia ipſo jure nulla peti hodie ſolent in integrum reſtitutiones, ut ſupra monitum; uti &, quoties indebitum ſolutum eſt, aut enormis læſio in emtione, permutatione, diſiſione, aliisque ſimilibus cauſis contigit, ob quam ad remedium legis 2. *Cod. de reſcind. vend.* videtur conſugiendum, non niſi triginta annorum ſpatio a reſtitutionis impetratione excludendos eſſe, qui læſi ſunt, verius eſt: ne alioquin abundans cautela & prudentia adhibita damnosa foret, dum ſummo jure nullitatis allegandæ poteſtas, reſtitutione non petita, ad annorum triginta metam extenditur, uti & indebiti aliæque ex legibus datæ condiçiones. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 27. defin. 7.* Pinellus *ad l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. cap. 1. num. 26.* (ubi & breviora apud alias gentes tempora his præſinita recenset) Anton. Matthæus *de auçtion. libr. 1. cap. 16. num. 58. in fine.* Groenewegen *ad d. l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.*

21. Eſſectus reſtitutionis eſt, quod in priſtinum ſtatum omnia reducantur, & quidem uno judicio, rejecta veterum opinione de judicio duplici, reſcindente & reſciſſorio, quam poſt alios conſutavit Bacchovius *traçt. de auçtion. diſp. 3. theſ. 29.* Vinnius *ad §. 5. Inſtit. de auçtion. num. 5.* cuique pro parte repudium miſiſſe videntur, quotquot uno libello reſcindentis & reſciſſorii judicii cumulationem fieri poſſe tradiderunt, inter quos Anton. Faber *Cod. libr. 3. tit. 7. defin. 3.* Mynſingerus *cent. 2. obſervat. 25. num. 3.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlinienſ. tit. 19. art. 28. num. 8. Et vol. 2. decif. 134. n. 4. in fine.* Et ſane, ut penitus hæc tractentur, ſi ſola fiat reſciſſio ejus quod geſtum eſt, nulla ſubſequenti rei reſtitutione, non dubium, quin, eo per ſententiam aut officium judicis inſirmato, tota reſti utionis quæſtio finita ſit; veluti ſi metu coactus ad adeundam hereditatem, aut contractum ineundum necdum traditione conſummatum, per prætorem reſtituar, ut abſtinendi poteſtas

estas mihi detur, vel obligatio perimatur ad contractus implementum. *l. metum autem 9. §. sed quod prætor 3. l. si mulier. 21. §. pen. ff. quod metus causa.* Sed & si, contractu aliove negotio jam impleto, & re amissa, restitutio impetranda sit, non aliud hic obtinet, quam in inofficiosi testamenti controversia, aut Pauliana vel alienationis rescissoria actione: ut enim illic una querela intentata & rescissio testamenti petitur, & hereditas ab intestato vindicatur, (ut tradetur *tit. de inoff. testam.*) utque alienatio infirmatur, revocaturque in fraudem creditorum uno actu unoque iudicio; ita quoque actione unica, vel magistratus imploratione una tantum, infirmatio negotii & rei amissæ restitutio simul obtinetur: quod uti in restitutione ex metu & dolo, nec non ea, quæ ex capite minorennitatis indulgetur, expeditum est; ita & de illa, quæ majorennibus per absentiam rerum suarum usucapione aliave amissione læsis concedi solet, evidenter colligi potest ex *l. in honorariis 35. in fine princ. ff. de oblig. & action. §. rursus Instit. de action.* dum Imperator ibi læso permittit *intra annum rescissa usucapione rem usucaptam petere, id est, ita petere, ut dicat, possessorem usu non cepisse, & ob id suam rem esse*, eundem adhibens loquendi modum, quo & in *§. item si quis 6. d. tit. de actione in rem rescissoria* (aut secundum alios Pauliana) usus est, cum ait, *permitti creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Ut tamen haud videatur eundem inficias, quin Jurisconsulti veteres in Pandectis in casu rei per absentiam usucaptæ, & ita amissæ, quandoque non tam consideraverint rei ipsius seu dominii amissionem, quam potius actionis illius, qua dominus rem suam potuerat ante impletam usucapionem vindicare; unde & tunc non tam impetrabatur per in integrum restitutionem amissæ rei & possessionis restitutio, quam potius actionis amissæ redintegratio, sic ut ea liceret post restitutionem experiri per tot dies, quot diebus quis agere impeditus fuerat. *l. sed & si 26. §. si feriat 7. §. quotiens 8. ff. ex quib. caus. majores*, de cujus legis sensu ante actum. Idemque in metu locum habuit, quod non tantum ab Imp. innuitur in *l. si vi 3. C. de his, quæ vi metusve causa.* sed & ab Ulpiano, qui, postquam in *l. metum 9. §. sed quod 3. ff. quod metus causa*, dixisset, sive perfecta per traditionem sive imperfecta res esset, actionem quod metus causa dari, subjungit in *§. seq. 4. volenti autem datur & in rem actio*

Et in personam, rescissa acceptilatione vel alia liberatione. in rem quidem (ut opinor) quoties in rem actio per acceptilationem, mediante Aquiliana stipulatione, sublata est; in personam, si ex obligatione nata actio simili modo extincta fuerit. Cujacius ad *Pauli recept. sent. libr. 1. tit. 7. §. 4.* Quod si denique adversus actionem acceptilatione vel præscriptione aliterve extinctam, restitutio impetranda sit, nec tunc aliter quam uno judicio causa tota redintegratur; cum neque aliud tunc petatur, neque aliud impetretur per restitutionem, quam ut reviviscat extinctum agendi jus, quod quis vel metu, vel dolo, vel minorrennitate, similive modo conquerebatur amissum esse. Unde & actio illa pristina tunc reviviscit cum omni causa sua, id est, ut restitutus post restitutionem tanto temporis spatio habeat rursus actionis intentandæ facultatem, quantum supererat, cum ipsa illa superveniebat causa, quæ actionis movendæ potestatem aufererat, ac restitutioni faciebat ex æquitate locum. *l. patri 27. §. si minor 2. Et §. 3. ff. de minor. 25. annis l. sed Et si 26. §. si feriæ 7. Et §. 8. ff. ex quib. causis majores l. metum autem 9. §. volenti 4. Et §. ex hoc edicto 7. ff. quod metus causa.* eoque facit *l. ult. ff. de minor. 25. annis. l. ait prætor 10. §. si conditionalis 23. junct. §. 22. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.* eo modo, quo in pristinos debitores actio creditori restituitur, quoties mulier ex intercessione conventa, Vellejani exceptione sese tuetur. *1. in fine. l. quamvis 8. §. 9. 11. l. 9. l. si mulier 14. l. si mulier 16. in fin. l. debitor 24. §. 3. l. ult. in fine ff. ad Senatusc. Vellejan. l. si apud 12. ff. de minor. 25. annis.*

22. Ita autem læsus restituitur, ut una cum re etiam fructus rei recipiat. *l. nec non 28. §. ult. ff. ex quib. caus. majores. l. quod si minor 24. §. sed Et si 4. l. patri 27. §. si pecuniam 1. ff. de minor. 25. ann. l. ait prætor 23. §. item 2. ff. ex quib. caus. majores. arg. l. plus est 22. l. restituere 35. ff. de verbor. signif. Oddus de restitut. part. 1. quæst. 45. art. 1. Et 2. nisi termini habiles sint, quibus fructus percepti cum usuris vicissim debitis compensari possunt; qualis negotii speciem Ulpianus proponit in *l. minor annis 40. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* sed & vicissim ei quoque, contra quem restitutio conceditur, jus suum pristinum, quoad ejus fieri potest, redintegrandum est, & indemnitati ejus consulendum. *d. l. 28. §. ult. ff. ex quib. causis majores. d. l. 24. §. penult. ff. de minor. 25. annis.* etiamsi ex capite metus aut doli restitutio fiat. *l. si vi. 3. l. 4.**

l. 4. C. de his quæ vi metusve causa. Ut enim restitutus in damno hæreere non debet, ita nec in lucro cum aliena versari jactura; & ideo, quicquid ad eum pervenit ex emtione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere; & si intercessor minor viginti quinque annis intervenerit, in veterem debitorem actio reponenda est, tanto tempore post restitutionem duratura, quantum restabat, cum primitus extingueretur ex gesto, contra quod restitutio dein impetrata fuit. *l. ult. ff. de minor. 25. annis.* Nec minus, si adversus hereditatis aditionem restitutus sit, quicquid ad eum ex hereditate pervenit, aut dolo ejus factum est, præstare oportet. *l. unic. C. de reputation. quæ sunt in jud. in integr. restitution.* Oddus *de restitut. part. 1. quæst. 47. art. 1. & 3.* Adhæc rescissa per restitutionem transactione, vel divisione, aliove contractu, pristinae quoque reviviscent adversario obligationes, & actionibus, quas pridem habuerat, post instaurationem negotii uti non prohibebitur. *l. 1. 2. C. si advers. transaction.* nisi actiones tales sint, quæ non competierant occasione istius rei, in qua propter læsionem restitutio data est. Qua ratione, si minor 25. annis adversus eum, cum quo egit tutelæ judicio, restituatur, non ideo tutori contrarium tutelæ judicium restituendum est; neque enim tutori illata est ulla læsio ex illo actu directi judicii, quo minor læsus fuerat, sed magis ex alio novo judicio contrario, quod tutor adversus pupillum intentaverat ad indemnitatem. *l. cum minor. 28. ff. de minor. 25. annis.* Oddus *d. quæst. 47. art. 12. n. 64. 65.* Reddendæ insuper per restitutum impensæ, quas in rem factas esse adversarius probare potest. *l. intra 39. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* nisi voluptuariæ sint, quarum sola deductio concessa est. *l. sine herede 32. §. item respondit antepen. ff. de admin. & peric. tutor.* aut utiles quidem, sed restituto nimis graves: neque enim æquum est, aut restitutum alios quærere creditores, aut cogi distrahere quod velit receptum, aut penuria coactum rem ipsam suo adversario derelinquere: qua in re multum arbitrio judicis committendum, ut media quasi via incedens, nec restituto nimium indulgeat, nec nimium tribuat adversario oneroso. arg. *l. si servos 25. ff. de pignorat. act. 1. in fundo 38. ff. de rei vindicat.* Oddus *d. quæst. 47. art. 6. 7.* Quin &, si pro parte tantum contractus rescindendus foret, dum fundum minori ac majori communem emator comparavit, & adversus venditio-

nem minor pro sua parte restitutus est; audiendus emtor erit, si a toto contractu velit discedi, quod partem emturus non fuisset: neque enim jus nostrum patitur, invitum aliquem induci in communionem. *l. tutor 47. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* arg. *l. quod si uno 13. ff. de in diem addit.*

23. Quod si adversus sententiam quis restituatur, an & vires ea perditura sit, quatenus ei, contra quem restitutio impetrata fuit, damnosa aut onerosa est, merito dubites. Illud autem in hac quæstione inspiciendum puto, an unius sententiæ unum tantum caput sit, aut etiam plura sibi connexa, sic ut unum ab altero separari nequeat; an vero plura capita a se invicem non dependentia, sed separationem recipientia, comprehensa sint una judicis definitione; quod ex diversitate factorum colligendum esse, docet *l. 1. C. si unus ex pluribus appellaverit.* Priore casu, uti sententia individua tota vires perdidit contra eum, qui restitutione adjutus est, ita nec contra eum, adversus quem concessa causæ redintegratio, effectum sortiri debet; sed utrique potius permittendum ex integro causam agere, renatis utrimque pristinis actionibus. *l. 1. 2. C. si advers. transact. l. unic. C. de reputat. quæ fiunt in jud. in integr. restitut.* arg. *l. etiam si patre 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis.* Posteriore, rata manebit sententia in cæteris capitibus seu speciebus, quæ capiti seu speciei isti, adversus quam facta restitutio, non cohærent. *d. l. 29. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* Oddus *de restitution. part. 1. quæst. 47. art. 10. & 11.* Quibus non adversatur. *l. cum minor. 28. ff. de minor. 25. annis;* ut colligi potest ex paulo ante dictis, de actionibus pristinis adversario redintegrandis.

24. De cætero strictam restitutiones impetratæ recipiunt interpretationem, ne egrediantur id, de quo in restitutionis judicio actum ac judicatum est. Unde, licet minor, qui pecuniam sœnebrem acceperat, & aliquanti temporis usuras præstiterat, petere potuisset restitutionem ex capite minorennitatis, non modo adversus creditum ipsum, sed & adversus usurarum istius crediti solutionem jam factam; tamen si ipse vel heres ejus restitutus sit, ne debitum illud creditori solvere cogatur, neque quicquam de usuris per minorem jam solutis repetendis tractatum apud judicem, aut ab eo pronunciatum fuerit; condici non poterit vi istius restitutionis, quod ita usurarum nomine solutum est; imo nec mediante compensatione cum

alio debito retineri. *l. ult. §. ult. ff. de condict. indeb.* Et si enim, sorte per restitutionem indebita effecta, usuræ quoque videri possent indebite solutæ; ac conditio detur, si promittendi causa finita sit, *l. 1. §. 2. ff. de condict. sine causa.* aliud tamen hic placuit, ea, nisi fallor ratione, quod non ipso jure sortis obligatio per restitutionem perempta fuerit, sed tantum exceptione restitutionis, quæ nullam habens usurarum solutarum mentionem, enervare non potuit solutionem, ex contractu summo jure valido, ac necdum infirmato, rite factam. arg. *l. Julianus 60. ff. de condict. indeb.* Anton. Faber *rational. ad d. l. ult. §. ult. Pacius enant. cent. 4. num. 19.* Berlichius *decis. 207. num. ult.* Ant. Matthæus *de oblig. disp. 25. num. 20.* Brunnemannus *ad d. l. ult. §. ult.*

25. Potro pendente causæ examine & cognitione de restitutione, nihil innovandum est; atque adeo nec sententia, adversus quam in integrum restitutio imploratur, interim executioni dabitur, sed æque, ac per appellationem, suspensa manebit. *l. si causa cognita 32. C. de transaction.* nec contractus implementum habebit; cum postulata in integrum restitutione, omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui dicatur juris esse. *l. unic. C. in integr. restitutione postul. ne quid novi fiat.* nisi protinus appareat ex præsumtionibus, morandæ tantum executionis aut solutionis gratia eam peti. arg. *l. satis aperte 2. C. ad leg. Cornel. de falsis. cap. suscitata 6. in med. extra, de in integr. restit.* Idemque ex æquitate dicendum, si res altioris sit indaginis, sic ut petitor in continenti docere nequeat de restitutionis æquitate. Cumque successu temporis magis magisque passim invaluerint odiosæ litium protelationes protractionesque, etiam in ipso hoc extraordinario restitutionis auxilio, nec diminuta sit excogitata calumniarum malitia; atque insuper iniquum videatur, propter rescissionem petiti ex causis extrinsecus accidentibus, de quibus non constat, interim vim potestatemque contractus aut sententiæ manifestæ inhiberi; hinc praxi communi receptum, pendente restitutionis quæstione, negotium, adversus quod quis restitui desiderat, etiam si nullitatis vitio illud laborare contenderetur, executioni interim dari, præstita cautione; si modo tale sit, quod damnum irreparabile non continet: idque ex præscripto juris Canonici *in d. cap. suscitata 6. extra, de in integr. restit.* nisi in continenti manifesta negotii, contra quod hoc imploratur remedium, iniquitas ac in-

justitia probari queat; aut nisi secundum quosdam, jam coepta sit peti restitutio, antequam sententiæ vel contractus executio esset postulata. Joh. a Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. def. 4. Et tit. 15. defin. 3.* Christinæus *vol. 2. decis. 137.* Neostadius *Curiaæ supremæ decis. 73.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 26. defin. 22.* Argentæus *ad consuet. Britann. art. 283. gloss. 1. n. 25.* Merenda *controvers. part. 2. lib. 10. cap. 44.* Berlichius *part. 2. decis. 179 passim, praecipue num. 15. 16.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 33. defin. 1. Et 2. Et libr. 3. tit. 7. defin. 12.* Groenewegen *ad Grotii manuuct. jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 48. num. 4. & de ll. abogr. ad l. unic. C. in integ. restit. postul. ne quid novi fiat.* Sim. van Leeuwen *cenfur. forens. part. 1. libr. 4. cap. 40. num. 7. 8.* Wassenaar *practic. judic. cap. 2. num. 39. 40.* Adde de litibus occasione restitutionis ventilandæ non protelandis, sed potius lite principali una cum restitutionis quæstione definienda, *Instruct. Curiaæ supremæ art. 193. 194. Curiaæ Brabant. 469. 470.*

26. Causæ justæ restitutionis sunt, metus, dolus, minor ætas, capitis diminutio, absentia, alienatio judicii mutandi causa, & justus error. *l. 1. 2. ff. h. t. cujus justî erroris exempla sunt in l. 1. §. ult. Et ll. seqq. ff. quod falso tutore auctore. l. semper 15. §. sed si is sit locus 5. ff. quod vi aut clam. §. si quis agens 33. Instit. de action.* Quod si plures causæ restitutionis simul in eandem concurrant personam & rem, veluti minorenitas & absentia; causæ utriusque rationem esse habendam in impertiendo restitutionis beneficio, colligi potest ex *l. 1. 2. 3. 4. C. de tempor. in. integ. restit.*

27. Ut autem nemo invitus agere compellendus est, atque adeo nec ad implorandam restitutionem constringendus; ita, si postulaverit eam, ac necdum impetraverit, desistere ab ulteriore hujus beneficii prosecutione non prohibetur. *l. Papinianus 20. §. 1. ff. de minor. 25. annis.* sive expresse repudiet hoc beneficium, sive tacite, rebus ipsis & factis rata habendo ea, adversus quæ restitutionem coeperat postulare. *l. si filius 30. ff. de minor. 25. annis.* Quinimo, etsi restitutionem jam impetraverit, ex poenitentia potest eadem non uti; cum unicuique contemnere liceat hæc, quæ pro se introducta sunt; nec queri possit adversarius (qui ex suo quoque latere secundum ante dicta restituendus est) si reponatur in eam causam, in qua se ipse constituit, & quam mutare non potuisset, si alter prætoris auxilium non

non implorasset. Quamvis enim ipse quoque restitutus sit, ideoque jus semel quæsitum ei invito per solam adversarii poenitentiam non videretur adimendum; quia tamen hoc genus restitutionis tantum est consecrarium restitutionis alterius principaliter impetratæ, iniquum fuerit, beneficio restitutionis abjecto vel neglecto per eum, cujus gratia primario fuerat concessum, adversarium ejus adhuc velle uti ea restitutione adversus illum, propter quem, cujusque velut ope, unice restitutus fuit. *l. si judex circumvento 41. ff. de minor. 25. annis.* ibique Gothofredus *in notis.* quo tamen casu non inconsultum fuerit, adversus priorem restitutionem nova sese munire restitutionis impetratione. arg. *l. ait praetor 7. §. restitutus 9. ff. de minor. 25. annis.*

28. Quæ vero illa sint negotia, adversus quæ restitutio etiam majorennibus concedi, vel denegari solet, quatenus hæc controversa sunt, dicetur latius *tit. 6. ex quibus causi majores.*

29. Illud, antequam huic titulo finis imponatur, inspectione propiore dignum videtur, cujus loci statutum considerandum sit, in quæstione, an restitutio concedenda sit, nec ne, si variantes appareant circa restitutiones tribuendas aut denegandas locorum diversorum leges aut consuetudines, idque vel temporis ratione, intra quod ea petenda, vel causæ intuitu, ex qua imploranda est? Vulgo quidem ita traditum invenio, observari debere statutum, non loci illius, ubi ventilatur restitutionis quæstio, neque etiam regionis illius, ubi lædens aut læsus domicilium foveat; sed magis illius territorii, in quo contractus seu negotium damnosum celebratum est: nisi contractus implementum ad alium locum sit destinatum; tunc enim hujus loci leges in judicando spectandas esse. Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 31. defin. 2. 3.* Mynfingerus *cent. 4. obs. 82. num. 4. 5. 6.* Christinæus *vol. 2. decis. 134. num. 3. & seqq.* Sed vix est, ut hac determinatione quæstioni de restitutione generaliter propositæ satisfiat; ac proinde potius pro diversitate negotiorum, adversus quæ restitutio imploranda, aliud atque aliud statuendum. Si quis enim restitutionem imploret adversus negotia judicialia, veluti lapsum fatalium (ut loquuntur) vel ut libellum mutare, probationes novas producere, facta nova allegare liceat, & quæ hujus generis sunt alia plura; æquum fuerit, non alterius loci statuta judicem in concedenda vel deneganda restitutione sequi, quam quæ in loco judicii, ubi per moram aut ne-

gligentiam & errorem quis læsus dicitur, recepta sunt. arg. *l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris.* Et hoc esse puto, quod voluere nonnulli, inspicere debere mores loci, in quo mora aut negligentia judicialis commissæ esset, quod & praxi quotidiana firmatum. Quodsi personæ favore restitutio concedenda sit, puta minorennibus ætatis lubrico læsis; non loci ubi contraxit negotiumve gessit, nec, ubi restitutionis quæstio ventilatur, sed potius domicilii leges observandas existimem: quoties in quæstione, an quis minor vel maiorennis sit, obtinuit, id dijudicandum esse ex lege domicilii, sic ut in loco domicilii minorennis ubique terrarum pro tali habendus sit, & contra, sive id ex summo jure obtinere velis, sive (quod rectius) ex comitate, secundum fundamenta & rationes in materia statutorum plenius propositas post *tit. de constit. princip. n. 4. & tit. de minor. 25. arnis num. 8.* justum enim videtur, ut, ex quibus legibus ipsa æstimatur minorennitas, quæ sola restitutionis causa est, ex iisdem quoque definiatur, an, & quousque & quo modo restitutio indulgenda sit. Extra hunc casum minorennitatis, si adversus contractum aliudve negotium gestum factumve restitutio desideretur, dum quis aut metu, aut dolo, aut errore lapsus, damnum sensit contrahendo, transigendo, solvendo, fidejubendo, hereditatem adeundo, aliove simili modo; recte interpretes statuissæ arbitror, leges regionis in qua contractum gestumve est id, contra quod restitutio petitur, locum sibi debere vindicare in terminanda ipsa restitutionis controversia. arg. *d. l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. juris. l. si fundus 6. ff. de evictio.* sive res illæ, de quibus contractum est, & in quibus læsio contigit, eodem in loco, sive alibi sitæ sint. Nec intererit, utrum læsio circa res ipsas contigerit, veluti pluris minorisve, quam æquum est, errore justo distractas, an vero propter neglecta solennia in loco contractus desiderata. Si tamen contractus implementum non in ipso contractus loco fieri debeat, sed ad locum alium sit destinatum, non loci contractus, sed implementi leges spectandas esse ratio suadet: ut ita, secundum ejus loci jura implementum accipere debuit contractus, juxta ejus etiam leges resolvatur. atq. *l. vinum. 22. in fine ff. de rebus creditis.* & arg. *totius tituli de eo quod certo loco. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act. l. aut ubi 3. ff. de reb. aut. jud. possid.* Mynsingerus *d. cent. 4. observ. 82. num. 5. 6.* Christinæus *d. vol. 2. decis. 134. num. 3. 4.* Ant. Fa-

ber *Cod. libr. 2. tit. 31. defin. 2. 3.* Quodsi restitutio concedenda sit non ex causa, quæ ipsum negotium ab initio comitabatur, (uti comitatur metus, dolus, error) sed ex ea, quæ post supervenit, (qualis est usucapio rerum, aut præscriptio jurium & actionum, propter absentiam non interrupta) ita generaliter definiendum existimo, illius loci leges in restitutione facienda attendendas esse, secundum cujus loci leges impleta summo jure fuit per absentiam usucapio vel præscriptio. Quid enim, obsecro, aut justius aut æquius, quam ut ex eorundem legislatorum præscripto remedium adversus læsionem indulgeatur, ex quorum præscripto & summo jure primitus læsio nata fuit? Quibus consequens est, ut, si immobilium rerum usucapio impleta sit, serventur in restitutione facienda jura regionis, in qua immobiles res sitæ sunt; adeoque, ut in amittendo, sic & in recuperando dominio regantur immobilia ex situs sui lege, juxta vulgatam regulam in materia statutaria, & in *tit. de rerum divis.* tractatam. Sin mobilia usucapta fuerint, in restitutione magis erit, ut serventur leges domicilii ejus, qui per usucapionem dominium amiserat; ut ita mobilia, quæ censentur illic esse, ubi domicilium fovet dominus, ex lege domicilii redeant uti fuerant amissa, juxta vulgatam regulam *d. locis* expositam. Sed si actiones in personam! temporis lapsu, per absentiam contingente, extinctæ sint; probabilius fuerit, in illis restituendis ob justam absentiae causam spectandum esse jus loci, in quo debitor commoratur, contra quem restitutio petitur: cum etiam ex istius loci lege præscriptio implenda fuerit, ut observavi *tit. de rerum divisione circa finem.*

TITVLVS II. QVOD METVS CAVSA GESTVM ERIT.

SVMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <p>1. <i>Quid sit vis, qualis vis, metui insit; quid intersit inter vim præsentem & monditionalem seu imminentem? Qui metu coactus facit, consentit, &</i></p> | <p><i>quando liceat ex duobus malis minimum eligere?</i></p> |
| <p>2. <i>An metu gesta sint ipso jure nulla; & qualis dolus insit metui?</i></p> | |

3. *Quid sit actio quod metus causa? cui detur, an & ei, qui dedit in adulterio deprehensus? an heredibus & fidejussoribus?*
4. *Datur contra quosvis possessores; contra heredes eorum quatenus ad eos pervenit. Quando censeatur quid pervenisse & quando debeat pervenisse? ac de heredum heredibus.*
5. *Datur etiam contra debitorem principalem, cujus fidejussor metu illato per acceptilationem liberatus est, & contra fidejussorem simili debitoris facto liberatum.*
6. *Non contra eos, qui quid acceperunt bona fide, ut tuerentur eum, qui vim patitur. Valent sponsalia, quæ puella inivit cum adolescente, ut per eum a naufragio aut vi latronum liberetur.*
7. *Tendit ad quadruplum ex contumacia, licet conveniatur, qui nihil ex metu consecutus, sed tantum ab actione liberatus est, vel qui bona fide & justo titulo possidet. Quid quadruplicetur?*
8. *Quid juris, si plures metum fecerint, & unus rem aut pœnam solverit? si res metu extorta perierit, cui pereat jure Romano, ac moribus?*
9. *Id, contra quem agitur, indemnitas servari debet; pretium recuperat, licet ipse metu coegerit ad vendendum. Casus tamen est exceptus.*
10. *Debet metus illatus esse contra bonos mores: secus, si jure illatus sit; qualis est quem magistratus jure licito, vel privatus justa ex causa, vel hostis, vel metum passus, aut tertius propter eum, in continenti infert.*
11. *Metus debet esse gravis, non vanus, quod judex æstimat ex circumstantiis, reverentialis non sufficit, nisi modus excedatur.*
12. *An metus infamiae sit sufficiens ad restitutionem?*
13. *An sufficiens sit metus vexationis, muneris imponendi, honoris denegandi, minarum? an sola mali suspicio, & de venientibus armatis hominibus? Remedium adversus minas est cautio de non offendendo.*
14. *Metus non præsumitur, sed per allegantem probandus est; quo modo probetur.*
15. *Quibus in casibus ipso jure nullum sit, quod metu gestum, & quæ sit ratio exceptionum?*
16. *Non rescinditur metu gestum, si metum passus gesta postmodum rata habeat; quibus modis tacite fiat hæc ratihabitio, an si statim non fuerit protestatus? de ratihabitione expressa. An renunciatio hujus restitutionis in continenti facta, aut iurjurandum, impediat restitutionem?*
17. *Non datur actio quod metus causa, si metus quidem illatus, sed nullum damnum datum; quod exemplis firmatur; non ideo tamen impune metus fit.*
18. *Actio hæc, quatenus non pœnalis sed rei persecutoria est, perpetuo durat, & quid moribus obtineat?*

Prima restitutionis causa metus est; qui instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio dicitur; vel etiam majoris malitatis timor. *l. 1. l. metum accipiendum 5. ff. h. t.* Cui olim in edicto prætoris vis adjungebatur, quam Paulus dixit majoris rei impetum, qui repelli non potest. *l. vis 2. ff. h. t.* prætor ita edicente, *quod vi metusve causa* gestum erit: quod & ex veteri more repetitum in inscriptione Codicis hoc *tit. de his quæ vi metusve causa gesta sunt.* Sed postea detracta est vis mentio; quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur. *l. 1. in fine ff. h. t.* adeoque metui vis inest, in quantum metus justus, tanquam effectus, vim, tanquam causam præcedentem, supponit, & vim quidem non absolutam, sed conditionalem; non illatam, sed inferendam. Vis namque absoluta, uti in plane invitum exercetur, ita quoque omnem illius, qui eam patitur, excludit consensum. *cap. sacris 5. extra, de iis quæ vi metusve causa.* Unde &, quæ tali probantur ablata vi, jure dominii a suis non recedunt dominis, uti id in vi bonorum raptorum manifestum est; quæ & ideo directa rei vindicatione a quovis repetuntur possessore, sine ulla extraordinariæ hujus restitutionis imploratione. Ex adverso vis conditionalis, (quæ metui inest) cum non re ipsa inferatur, sed inferenda foret, nisi quis desiderio ejus, qui metum facit, morem gereret, veluti contraheret, traderet &c. consensum omnem ejus, qui metum passus est, nequaquam excludit. Licet enim nihil consensui tam contrarium sit, quam vis atque metus. *l. nihil consensui 116. ff. de regul. juris.* id tamen non nisi de liberrimo assensu intelligendum est; nam (ut Paulus ait, de eo qui metu adactus hereditatem adierat) *quamvis, si liberum esset, nolisset adire, tamen coactus voluit, l. si mulier 21. §. si metu 5. ff. h. t.* &, uti de eo, qui metu reverentiali coactus nuptias contraxit, Celsus loquitur, *maluisse hoc videtur. l. si patre 22. ff. de ritu nupt.* Quibus adde, legem 116. de reg. juris desumptam esse ex libr. 11. ad edictum, quo Ulpianum explicuisse prætoris edictum de metu, colligi potest ex *l. 1. 3. 5. 7. 9. 12. 14. 16. 20. ff. h. t.* ac proinde vim & metum dixit consensui contrarium, in quantum id, quod tali consensu per metum extorto gestum erat, effectum sortiri non debebat, nec ratum a prætore haberi, sed rescindi; unde & in *d. l. 116.* subjungit, *quem* (supple metum) *comprobare, contra bonos mores est, innuens, prætorem nullo unquam tempore compro-*
bare

bare debere aut ratum habere, quod metus causa gestum fuerit, ut Paulus loquitur in ejusdem edicti interpretatione. *l. si mulier 21. §. 1. ff. h. t.* De cætero, consentire eum, qui metu contritus quid fecit, ratio sana docet: eligit nempe ex duobus malis minimum, rem tradere mavult, & bona amittere, quam vulnera aliamve malitatem majorem pati: eodem modo, quo jactum mercium quarundam in tempestate eligit magister navis, ut navis totius merciumque omnium naufragium declinet, haud electurus jacturam partis, nisi totius immineret damnum. Qua de re plura Aristoteles *libr. 3. ethicor. in pr.* Neque hanc ex duobus malis electionem aut ratio improbat aut jus civile; quin laudat potius; si modo ex duobus malis tribus eligere datum sit, quorum utrumque sine vitio, scelere, aut conscientiae læsione, subiri potest. Nam si malum utrumque turpe sit, ab utroque abstinendum, licet alterum altero pejus esset. Sed & si ex tristi & turpi malo electio oblata fuerit, hætenus permissa erit, ut quis malum triste patiat, non ut turpe faciat, nec in universum excusandus erit, qui metu mortis adactus alteri vel furtum fecerit, vel aliter injuria intulerit læsionem; quamvis enim attenuetur ex metu illato delictum, & culpa minor sit, ideoque nec iniquum fuerit mitigari poenam, non tamen in totum culpa exclusæ est. *cap. sacris 5. extra, de iis quæ vi metusve causa fiunt.*

2. Cum ergo illis, quæ metu gesta, consensus adsit, consequens est, ut regulariter non ipso jure nulla sint, sed subsistant donec rescindantur, & suæ restituantur æquitati per magistratum. *l. 1. l. ult. §. 1. Et 2. ff. h. t. §. 1. Instit. de exception. l. si metus 85. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Quod enim nullius dicitur *momenti esse*, quod metu carceris extortum est, *l. pen. ff. h. t.* id ad effectum & exitum ejus, quod gestum est, referendum; in quantum a prætore infirmatum & in irritum deductum, perinde habendum est, ac si gestum non esset. Zoësius *ad Pand. h. t. num 3. Et seqq.* Wissebach. *ad Pand. h. t. num. 22.* Nec confundi debet cum dolo metus, aut a dolo ad metum argumentatio producenda: licet enim sæpe, quæ dolo gesta, ipso jure nulla sint, ut titulo sequenti tradendum; & metui dolus dicatur inesse, usque adeo, ut, qui metum fecit, etiam de dolo teneatur, asserente illud Ulpiano in *l. item si 14. §. eum qui metum 13. ff. h. t. l. 2. §. doli mali 8. ff. de vi bonor. rapt.* id tamen de dolo tantum generali intelli-

gen-

gendum, quo omnis improbitas comprehendi potest, adeoque etiam metus ille, qui contra bonos mores illatus est, & quem solum prætor ac leges improbarunt: eo fere modo, quo & læsio gravior in se dolum continet, eodem Ulpiano auctore *l. si quis mancipiis 17. §. pen. ff. de instit. actione.* junct *l. si quis, cum aliter 36. ff. de verbor. oblig.* De cætero metui aut læsioni non necessario inest (licet inesse quandoque & concurrere possit) specialis illa calliditas, fallacia, machinatio, ad alterum fallendum, circumveniendum, decipiendum, adhibita, qua dolum stricte & in specie sic dictum descripsit cum Labéone Ulpianus, *l. 1. §. dolum 2. ff. de dolo malo.* Unde & idem Ulpianus dolum illum specialem a metu separatum voluit, improbata Cassii opinione, qui exceptionem metus non proposuerat, contentus doli exceptione, tanquam generali. *l. apud Celsum 4. §. metus causa 33. ff. de doli mali & metus exceptione.* atque insuper expresse alibi monuit, vim sufficere, licet dolus malus cesset. *l. quod si jervum 3. §. ult. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi eximat.*

3. Quo posito, necessaria fuit actio quod metus causa, sic appellata a primis verbis edicti prætorii, ut colligere licet ex *l. 1. ff. h. t.* Quæ est actio prætoriana arbitraria. *§. præterea quasdam 31. Instit. de action.* poenalis ex contumacia *§. item actio 27. Instit. de action.* personalis. *d. §. 31.* in rem tamen scripta, dum non præcise personam; quæ metum fecit, coercet, sed adversus omnes rei per metum amissæ possessores datur. *l. metum autem 9. §. 1. & ult. l. item si 14. §. in hac actione. 3. ff. h. t.* competens intra annum utilem, (jure novo quadriennium continuum secundum tradita *titulo primo*) ei, qui metu illato damnum passus est, dum quid dedit, promisit, aut omisit, quod nocet. *d. l. 9. §. sed quod prætor 3. ff. h. t.* sive in re licita versatus fuerit, dum metum patiebatur, sive illicito vacare negotio. Qua ratione etiam si in stupro vel adulterio deprehensus aut alio quo flagitio, dederit aut promiserit, ne vulnera, aut vincula, aut mortem, quam a deprehendentibus timebat, pateretur, prætor ei hanc actionem accommodat; non tam respiciens, an adulter sit qui dedit, quam potius, an malo more alter acceperit, metu mortis illato. *l. nec timorem 7. §. 1. l. 8. ff. h. t.* secus quam obtineret, si nullo interveniente metu tali, sponte quis sese pretio redemerit, ne in flagitio deprehensus detegeretur: quo casu cessaret datorum repeti-

petitio. *l. item si 4. ff. de condict. ob turpem causam.* Brouwer de jure connubior. libr. 1. cap. 16. n. 9. Datur & heredibus ejus, qui metum passus est. *l. item si 14. §. in causæ 2. l. quod diximus 16. §. ult. ff. h. t. l. si vi 3. C. h. t. de his, quæ vi metusve causa.* & fidejussoribus, sive ipsi ad fidejubendum metu adacti sint; sive principali reo coacto, hi sua intervenerint voluntate. *l. item si 14. §. Labeo 6. Et si quis per vim 8. ff. h. t. l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exception.* Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 3. cap. 48. num. 18. Et 31.*

4. Datur vero hæc actio adversus eum, qui metum fecit, & quosvis rei per metum amissæ possessores, sive bonæ sive malæ fidei. *d. l. 9. §. 1. Et ult. l. 14. §. 3. Et 5. ff. h. t.* quibus defunctis heredes tenentur quatenus ad eos pervenit: licet enim poena ad heredem non transeat, attamen quod turpiter vel scelere quæsitum est, ad compendium heredis non debet pertinere. *l. quod diximus 16. §. ult. ff. h. t.* pervenisse autem ad heredem censetur, quod ullo tempore, adeoque ex quo tempore heres factus est, usque ad tempus litis in actione metus contestatæ pervenit, aut certo certius deinceps perventurum est. *l. quantum 20. ff. h. t.* nec necesse, ut eo etiamnum tempore, quo litis contestatio fit, id quod pervenit penes heredem etiamnum existat: semel enim pervenisse suffecerit, etiamsi jam fuerit ab herede consumptum. *l. videamus 17. ff. h. t.* Unde &, si heredum heredes sint, hi quoque in id tenebuntur, quod ad primos heredes pervenerit, licet ipsi locupletiores inde facti non sint; quoniam adeundo hereditariam susceperunt obligationem sine primi heredis delicto natam. *d. l. 17. ff. h. t.*

5. Quodsi quis ex alieno metu rerum quidem possessionem nactus non sit, sed tamen aliter lucrum senserit, huic quoque actioni obnoxius reddi potest. Qua ratione, si fidejussor vim intulerit, ut accepto liberetur, non ipse tantum conveniri hoc judicio potest, ut & contra se & contra reum principalem actiones restituat, aut alioquin in quadruplum damnetur; sed & ipse reus principalis tali fidejussoris facto liberatus, licet crimine careat. Uti vice versâ, si illato per debitorem metu ipse & fidejussores acceptilatione liberati sint, non ipse tantum ad id tenebitur, ut in ipsius persona redintegretur obligatio, & fidejussores vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeat, pignora quoque, si quæ dederit, in eandem causam restituat; sed etiam adversus fidejussores liberatos hac poterit actione agi,
ut

ut se reponant in obligationem. Quod & obtinebit, si illato non per debitorem sed per tertium metu liberati sint; ne alioquin alieno ex crimine lucrum sentiant. *l. 9. §. ult. l. 10. pr. & §. 1. l. 11. ff. h. t.*

6. Alia plane eorum causa est, qui, quo alium vim patientem tuerentur, aliquid ab eo acceperunt, aut eum sibi obligarunt: hos enim, si hanc vim ipsi non immiserint, non teneri ratio dicitur; cum operæ potius mercedem percepisse videntur, quam ex alieno metu lucrum sensisse. *d. l. metum 9. §. 1. in fine ff. h. t. junct. l. pen. §. 1. ff. de donationibus.* quo fundamento sponsalia quoque rata fore, quoties puella justo naufragii aut hostium latronumve metu perterrita, nuptias adolescenti extra dolum posito promiserit, si ope ejus atque auxilio liberata evaserit, defendi potest. Brouwer *de jure connubior. libr. 1. cap. 17. num. 12, 13.*

7. Agitur hoc judicio non tantum ad simplum ipsius rei per metum amissæ, sive proprietas amissa sit, sive possessio. *l. si mulier. 21. §. qui possessionem 2. ff. h. t. & cautionem de dolo præstandam, si forte deterior reddita sit res restituenda. l. metum 9. §. Julianus 5. ff. h. t. vel ad quadruplum ex contumacia. d. §. item actio 27. Inst. de act. sed & ad fructus perceptos, consumptos ac percipiendos, omnem causam, omneque illud, quod interest, ex contumacia quadruplicandum. l. sed & partus 12. l. item si 14. §. quadruplum 7. ff. h. t.* Nec interest hujus quadrupli præstandi intuitu, an metum passus rem jam amiserit, aut actionem sibi competentem, an metu illato tantum ad promissionem faciendam fuerit adactus, solutione non subsequuta: cum enim ex metu obligatus recte desideret, acceptilatione tolli extortam metu obligationem, adversarius id facere contumaciter detrectans in rei seu pecuniæ promissæ triplum poenale damnandus fuit, & nihilominus acceptilatione promissorem liberare compellendus. *d. l. item si 14. §. sed & si quis 9. l. metum 9. §. pen. ff. h. t.* Sed nec refert, an ipse metum faciens, an tertius bonæ fidei possessor, iusto etiam munitus titulo, conveniatur, quantum ad hanc quadrupli persecutionem: neque enim existimandum est, illum præstando quadruplum ex alieno admissio, seu illato per alium metu, poenam subire: nam cum hæc actio arbitraria sit, & initio inspecto non nisi rei persecutionem comprehendat, adeo ut hac conventus habeat ex edicto prætoris potestatem evitandi poenam, usque ad senten-

tiam ab arbitro datam, facta rei restitutione; jure meritoque quadrupli condemnationem patitur arbitrio prætoris de re restituenda parere detrectans; quippe non jam alieno ex metu, sed propria magis ex contumacia, poenam luens, quam nec ipse metum inferens subiturus esset, si conventus metum passio rem ante sententiam restituisset: sic ut quadruplum non tam metus illati, quam contumaciæ commissæ coercitio dicenda sit. *d. l. item si 14. §. 1. 3. 4. ff. h. t. §. item actio 27. Instit. de actionibus.* Idemque in cæteris, quos ex metu per alium facto teneri supra diximus, receptum est. *l. 9. §. ult. l. 10. 11. ff. h. t.*

8. Quod si plures metum fecerint, & unus rem ipsam sponte restituerit, sicut ex contumacia quadruplum, liberantur cæteri: sed si non solidum ab uno solutum sit, in id danda adversus cæteros actio, quod minus ab illo exactum sit. *l. item si 14. §. ult. l. 15. ff. h. t.* Quamvis diversum obtineat in legis Aquiliæ actione, ubi si plures læserint, ac cum uno agatur, quod conventus præstitit, reliquos non liberat. *l. item Melia 11. §. sed si plures 2. ff. ad leg. Aquil.* cujus varietatis ea ratio est, quod ex lege Aquilia actio natura sua poenalis est. *§. his autem 9. Instit. de lege Aquil. l. inde Neratius 23. hanc actionem 8. ff. eod. tit.* unde fit, ut reliqui obligati maneant poenali hac actione, postquam jam unus solidum præstitit, cum poenam a singulis delinquentibus exigere ratio suadeat. *d. l. 11. §. 2. junct. l. si communis 9. ff. de noxal. action.* At actio quod metus causa, naturaliter rei persecutoria est, ex accidenti tantum poenalis, ex contumacia. *§. item actio 27. Instit. de action.* uno ergo rem solvente, reliqui liberandi erant, ne bis idem peteretur. *D. Noodt tract. de lege Aquilia cap. 10. in med. pag. 52. Ant. Faber rational. ad d. l. 11. §. 2. ff. ad leg. Aquil.* Quod si res ipsa, quæ metu amissa est, perierit, si quidem apud malæ fidei possessorem, ei perit tam ante, quam post litem contestatam. *l. item si 14. §. aliquando 5. ff. h. t. l. 1. C. h. t. junct. l. in re furtiva 8. §. 1. ff. de condiç. furtiva.* fin apud bonæ fidei possessorem sine dolo & culpa ejus, domino pristino metum passo magis interit ante litem contestatam. *d. l. 14. §. 5. ff. h. t.* quin & post litem contestatam, nisi dominus pristinus probare queat, se rem fuisse distraçtorem. *d. l. 14. §. quid si homo 11. ff. h. t. junct. l. si plures 14. §. ult. in fine ff. depositi. l. item, si verberatum 15. §. ult. ff. de rei vindicat.* post sententiam re pereunte, non rei conventi, sed actoris damnum erit; quippe cui tripli poena

pœna post sententiam ex contumacia potest sufficere: quae ratio lite etiamnum pendente cessabat, cum usque ad sententiam, secundum ante dicta, reus tripli pœnam evitare possit rei restitutione, nec dici possit, eum restitutum non fuisse, si casu res haud interiisset. *d. l. 14. §. 11. ff. h. t.* Sed quia nunc passim quadrupli pœna ex contumacia non amplius obtinet, sed tantum in id quod interest condemnatio interponi solet, teste Groenewegio *ad l. 4. C. h. t.* rationis est, ut ex tali mora nunc omnimodo rei interitus post sententiam contingens condemnato potius nocere debeat, quam metum passo. Hæc vero, quæ de rei interitu dicta, ita obtinent, si non possessor rei per metum amissæ eandem distraxerit, aliove transtulerit oneroso titulo, ante interitum: facta namque tali alienatione, atque ita re semel in pecuniam aliamve rem conversâ, non amplius quærendum, quis exitus sit, sed omnino locuples factus videtur, licet postea pecuniam deperdiderit, ac sic tenetur, quasi adhuc rem ipsam metu extortam possideret. *l. si ipsa res 18. ff. h. t.*

9. Cæterum ut in aliis restitutionum speciebus, ita & hic eum, contra quem restitutio petenda, indemnem servandum esse, ex iis, quae *tit. 1.* fuere tradita, manifestum est: pretium saltem & tertio possessori, & ipsi metum inferenti, si ad vendendum coegerit, reddi debere, rescriptum est. *l. si vi 3. l. 4. C. h. t.* aliter quam in rebus furto ablati receptum est; quippe quas etiam non reddito pretio dominus a quovis possessore vindicandi potestatem habet. *l. incivilem 2. C. de furtis. l. si mancipium 23. C. de rei vindic.* eo quod rei metu extortæ dominium quali quali transit domini voluntate: non item rei furtivæ, ut in *pr. hujus tituli* monitum. Quemadmodum nec pretium restituendum, si quis per impressionem metuens aliquem in officio constitutum, res suas in eadem provincia vel urbe, ubi is tale officium peragit, sub venditionis titulo in eum transtulerit: ita suadente odio, quo digni videntur, qui publica sua sic fuerint abusi potestate. *l. pen. C. h. t.*

10. Ut autem huic restitutioni locus sit, non omnis metus sufficit; sed primo quidem necesse, ut contra bonos mores, adeoque injuste illatus sit: justa enim si subsuerit metus inferendi causa, remedio huic locus non est. Proinde, si libertus contra patronum suum ingratus, cum de suo statu periclitaretur, aliquid patrono dederit vel promiserit, ne in servitutem redi-

gatur, cessat edictum, quia hunc sibi metum ipse infert. *l. si mulier 21. in pr. ff. h. t.* Quod multo magis dicendum, si magistratus metum recte intulerit, jure scilicet licito, & jure honoris, quem sustinet. *l. continet 3. §. 1. ff. h. t. arg. l. injuriarum 13. §. si quis quod decreto 2. Et §. quae jure 6. ff. de injuriis.* Brouwer *de jure connubiorum, libr. 1. cap. 17. num. 8.* sive magistratus ipse tali metu quid jure compulerit dare aut facere, sive tertius: quo fundamento ratum manere debere contractum initum cum eo, quem quis reali in jus vocatione stitit, aut civili custodia curavit includi (*gegeyselt*) neutiquam rescindendum esse quasi metu gestum, notavit Costalius *ad l. qui in carcerem 22. ff. h. t.* frustra dissentiente Henrico Kinschoto *respons. 102. num. 13. Et seqq. (in editione ann. 1653. Francisc. Kinsch. respons. 16. num. 13. Et seqq.)* nam quod a Paulo traditum est, nullius momenti esse id, quod cum eo quis gessit, quem in carcerem detruxit, ut quid ei extorqueret, *l. pen. ff. h. t.* non tam de publicis, quam potius de privatis carceribus, jure improbatis, accipiendum est. *arg. l. ult. §. 1. 2. ff. h. t.* Si tamen per injuriam quid fecerit magistratus, dum forte verberum aut mortis terrore pecuniam extorsit, non dubium, quin, uti injuriarum, sic & hac metus actione conveniri possit, eo quod nec magistratibus licet quid injuriosum facere, magistratus fiducia. *d. l. continet 3. §. 1. l. ult. §. ult. ff. h. t. l. pen. C. h. t. arg. l. nec magistratibus 32. ff. de injuriis.* Quin & metum justum, id est, juste illatum, recte dixeris, quem hostis hosti infert; cui consentaneum, ut bello captus ea solvat, ad quæ promittenda terrore hostili & armis compulsus fuit; cum istas conventiones jus belli tueatur. Wifsembach *ad Pand. h. t. num. 22. in fine.* Grotius *de jure belli ac pacis libr. 3. cap. 19. num. 11.* Zoelsius *ad Pand. h. t. num. 18.* Denique juste illatus metus est, si quis ipse prius metum passus, in continenti (non ex intervallo) metum intulerit, atque ita vel res metu amissas recuperaverit, vel ab obligatione fuerit liberatus. Idemque est, si non ille, qui metum passus est, sed tertius mox metum intulerit, quo metum passus res metu amissas recuperaret: cum enim liceat vim vi repellere, ac passus sit metum, quem prius ipse fecit, conqueri jure nequit de amissis metu, quæ prius ipse metu illicito, & nullo jure fuerat consecutus. *l. sed Et partus 12. §. quaeri 1. ff. h. t. l. l. §. vim vi 27. l. quod est 3. §. eum igitur 9. ff. de vi Et vi armata.*

II. Sed & secundo metum oportet justum esse, id est, satis gravem; qualis, qui merito & in hominem constantem cadit: neque enim vani timoris ulla excusatio est. *l. metum autem 6. ff. h. t. l. vani timoris 184. ff. de reg. juris.* nec sufficit, quolibet terrore adductum timuisse. *l. metus 3. ff. ex quibus causis majores.* Ut tamen pro ratione ætatis, ac sexus, conditionisve personarum, aestimandum sit, quis satis gravis metus dici debeat; unde & hujus rei, quis nempe metus sufficiens sit, disquisitio ac arbitrium judicis est. *d. l. 3.* Menochius *de arbitrar. judic. libr. 2. casu 135.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 93. num. 7. 8. 9.* Brouwer *de jure connubiorum libr. 1. cap. 17. num. 6. 7.* Sane, ut nulli dubium, quin metus mortis, perdendæ sanitatis, vulnerum, stupri, servitutis, vinculorum, carceris illiciti & privati, sufficiens sit. *l. 3. l. 4. l. 7. §. 1. l. 8. §. 1. 2. l. 22. l. 23. §. 1. Et passim ff. h. t. l. si medicus 3. ff. de extraord. cognit. l. interpositas 13. C. de transaction. sive illum quis in se sive in liberis suis patiat; cum pro affectu parentes magis in liberis teneantur. l. isti quidem 8. §. ult. ff. h. t. arg. l. 1. §. 4. ff. ad leg. Cornel. de sicariis. §. ult. Inst. de noxal. act. sive etiam in uxore sua; cum & per uxorem marito injuriam inferri constet. §. patitur 2. Instit. de injuriis. l. 1. §. item 3. l. eum qui 18. §. pen. Et ult. ff. de injuriis. ita ex adverso expeditum illud, metum reverentialem huic restitutioni locum non facere. arg. l. si patre cogente. 22. junct. l. nemo cogitur 21. ff. de ritu nuptiar. l. neque ab initio 14. C. de nuptiis. Nam quod velle non creditur, qui obsequitur imperio patris, ut tradit Ulpianus in l. velle 4. ff. de regul. juris. id ad voluntatem omni ex parte liberam pertinere, ex d. l. 22. satis manifestum est. Nec aliud dicendum de metu reverentiali uxoris erga maritum. arg. l. ult. ff. si quis aliquem test. prohib. l. ult. C. eod. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 117. n. 4.* Nisi tamen metus reverentialis fines excedens pater aut maritus minis gravioribus, injecto exheredationis terrore, aliisque similibus, filium filiamve ad contrahendum adcgisse probari possit. arg. l. 1. §. quæ onerandæ 5. ff. quarum rer. actio non datur. arg. l. 1. §. interdictum hoc 43. ff. de vi Et vi armata. cap. ex litteris 11. extra, de desponsatione impuberum. Responsa Jctor Holland. *part. 5. consil. 60. pag. 201. in f. Et seqq. incipit A. getrouwt synde.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 147. num. 15. 18. Et observ. 93. num. 22. Et seqq.* Besoldus *de libatis juris ad Pand. h. t. num. 6.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 21.* Brouwer *de jure connub.**

libr. 1. cap. 17. num. 14. Et seqq. eo fere modo, quo & rescriptum est, dignitatem adversarii senatoriam solam non sufficere ad metum arguendum, per quem dicebatur contractum esse. *l. ad invidiam 6. C. h. t.* cum tamen infirmandæ fuerint venditiones, donationes, transactionesque, quæ per impressionem eorum, qui in officio constituti, & per potentiam extortæ sunt. *l. pen. Et ult. C. h. t.*

12. Sic nec metus infamiæ ad restitutionem impetrandam satis gravis est. *l. nec timorem 7. ff. h. t.* sive enim juris infamiam consideres, frustra quis eam a privato sibi inferri timet, cum hæc non nisi lege, edicto, aut sententia irrogetur: sive eam quæ facti est, nec tunc ab unius hominis privati arbitrio dependere potest ejus irrogatio; sed magis ex præcedente turpi facto, per jus non notato, penes viros graves & honestos oneratur existimatio ejus, qui facti turpis auctor est, ut dictum *tit. de his qui not. infamia.* viro itaque honesto triste quid inferri potest, infamia non potest, quæ factum turpe prærequirit. Solidius homini innocuo sua constat apud bonos existimatio, quam ut a calumniatore maligno concuti ire ipsa ac subverti possit. Quibus non repugnat, quod vulgo colligitur ex *l. isti 8. §. quod si 2. ff. h. t.* viris honestis infamiæ metum majorem esse debere, quam metum mortis. Quamvis enim id facile concesserim, integritati famæ unumquemque bonum studere oportere; non tamen in nostra quæstione id usum invenit, ubi frustra infamiam timeri dictum, quam nullus infligere privatus potest. Scio (inquit Seneca consolatur ad Helviam *cap. 13. in fine*) quosdam dicere, contemptu nihil esse gravius: mortem ipsis potiore videri. His ergo respondebo, Et exilium sæpe omni contemtionem carere. Si vir magnus cecidit, magnus jacuit. Non magis illum contemni, quam cum aedium sacrarum ruinae calcantur, quas religiosi aequè ac stantes adorant. Et paulo ante eodem capite; plus etiam quam ignominia, est mors ignominiosa. Socrates tamen eodem illo vultu, quo aliquando solus triginta tyrannos in ordinem redegerat, carcerem intravit, ignominiam ipsi loco detracturus: neque enim poterat carcer videri, in quo Socrates erat. Quis usque eo ad conspiciendam veritatem excoecatus est, ut ignominiam putet Marci Catonis fuisse, duplicem in petitione praeturae Et consulatus repulsam? ignominia illa praeturae Et consulatus fuit, quibus ex Catone honor habebatur. Sed nec prætereundum, in *d. l. 8. §. 2.* non de metu infamiæ sermonem esse, sed magis de stupro per violentiam intenta-

tentato; ad quod avertendum si quid datum sit, ad infamiam redimendam non pertinet; cum vi stuprata nullam sive juris sive facti ignomiam subeat, in qua nulla culpa, factum turpe nullum est; quamque ob id & miseram & infelicem recte dixeris, infamem non æque. *l. foedissimam 20. C. ad leg. Jul. de adulter.* Nec est, quod quis urgeat, justum ad restitutionem obtinendam servitutis timorem esse. *l. ego puto 4. ff. h. t.* cum tamen servitutem privatus imponere nequeat homini libero ingenuoque, nisi libertus ingratus esset, qui tunc uti jure servitutem timet, ita nec, si ad eam evitandam quid dederit promiseritve, restitui posset. *l. si mulier 21. pr. ff. h. t.* Etenim quo sensu servitutis metus in *d. l. 4.* dicatur justus, & ipsam servitutem injustam merito quis extimescere possit, debeat, colligere licet ex *l. isti 8. §. si is 1. ff. h. t.* Si is (inquit Jurisconsultus) accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est nisi dem; non dubitatur, quin maximo metu compellar: utique, si jam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis liber pronunciari non possum.

13. Similiter nec satis gravis est metus vexationis alicujus. *l. nec timorem 7. ff. h. t.* nec timor accusationis intentatæ vel intentandæ *l. accusationis 10. C. h. t.* nisi accusationem simul & vincula præsentia potens adversarius minatus sit. *l. ult. §. si iusto 1. ff. h. t.* nec, si quis contraxerit, ne offenderet in honore positum, qui poterat vel munus publicum invito imponere, vel impedire, ne honor decerneretur. arg. *l. ad invidiam 6. l. cum te domus 8. C. h. t.* neque enim injuria est, aut onus imponi, aut impediri honorem. arg. *l. injuriarum 13. §. si quis de honoribus 4. et 5. ff. de injuriis.* Non etiam solæ minæ hic sufficiunt, nisi capitales sint, & qui minatur, exsequi eas vere possit, ac exsequi jam ante solitus sit: metum enim non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. *l. si donationis 7. l. metum 9. C. h. t.* adeo ut ne ad majestatis quidem crimen constituendum sola comminatio sufficiens sit; sed potius persona dicatur spectanda esse, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an sanæ mentis fuerit; ne lubricum linguæ ad poenam facile trahatur. *l. famosi 7. §. pen. ff. ad leg. Jul. majestatis.* Interim adversus minarum jactationes id usu receptum est, ut inde metuens, implorato judicis auxilio, cautionem de non offendendo exigat a minarum auctore, datis fidejussoribus vel pignoribus arbitrio

judicis interponendam; de qua plenius vide Andr. Gayl *de pace publica libr. 1. cap. 2. et 3.* Denique nec sola mali suspicio, quam quis concepit, huic restitutioni locum facit. Unde, si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret, edicto huic locum non esse, & interdictum unde vi cessare, Labeo existimavit; quoniam non videor vi dejectus, qui dejecti non expectavi, sed profugi. *l. metum 9. in pr. ff. h. t. sive armati nulli re ipsa veniebant, sive veniebant quidem, sed alio tendebant. l. quod est 3. §. si quis autem 6, et 7. ff. de vi et vi armata.* plane si & venerint, & fundum meum occupaverint, edicto huic æque ac interdicto unde vi locus foret. *d. l. 3. §. 7.* multoque magis, si demum dereliquerim fundum, postquam jam eundem ingressi fuissent armati. *d. l. 9. ff. h. t.* Pugnare interim videtur cum hisce id quod a Juliano traditum, *vi dejectum videri dominum fundi, qui, cum homines armatos venientes existimaret, profugit; quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, l. non solum 33. §. si dominus 2. ff. de usurpat. Et usucapion.* Conciliationis quidem viam emendatione tentat Cujacius, & post eum Ant. Faber *in rationalibus ad l. 9. pr. ff. h. t.* pro existimaverit legentes, *extinuerit*; quasi timuerit eos non abfentes sed præfentes, nec alio tendentes, sed ad se venientes. Malim tamen retenta lectione verbum illud *videri* in *d. l. 33. §. 2.* accipere velut notam impropriæ, ut nempe dejectus quidem videatur, vere autem dejectus non sit; quo sensu verbum *videri* & in jure & probatos apud auctores frequenter occurrere, tralatitium est.

14. Non autem metum satis gravem, velut mortis, vulnery, allegasse suffecerit, neque in dubio præsumitur, terrorem incussum esse, dum quisque bonus creditur, donec contrarium apparuerit; *l. ult. pr. ff. h. t.* maxime, si amicis intervenientibus negotium gestum fuerit. *l. transactionem 35. C. de transaction.* sed probatione opus est, quæ imponenda ei, qui metum sibi illatum ait, sive actione metus agat ipse, sive metus exceptione se tueatur; tum quia affirmanti incumbit probandi onus, tum etiam, quia & actor fundamentum intentionis suæ, & reus exceptionis veritatem, actoris instar, docere debet. *l. metum 9. C. h. t.* arg. *l. qui accusare 4. C. de edendo.* junct. *l. 1. ff. de exceptionibus. l. 2. ff. de probation.* Quibus vero modis probari possit, metum illatum esse, & de protestatione, quod metu coactus contraxerit aut contracturus sit, vide Mascardum *de probation. conclus. 1056. 1057. 1058.* responsa Jctor. Holland.

part.

part. 5. confil. 60. pag. 201. inf. et seqq. incipit A. getrouwet synde. Andr. Gayl libr. 2. observ. 93. num. 14. 15. 16. 17. et seqq.

15. Perpetuum tamen non est, ut per actionem quod metus causa rescindantur, quae justo seu satis gravi metu incusso gesta sunt; dum quandoque ipso jure nulla sunt; quandoque ex adverso plenissimam retinent firmitatem; quandoque rescissione non egent, eo quod metus illatus nullum alteri intulerat detrimentum. Ipso jure nulla est extorta per metum dotis promissio. *l. si mulier 21. §. si dos 3. ff. h. t. nuptiae. l. neque ab initio 14. C. de nuptiis.* libertatis datio, si ipse servus vel populus dominum coegerit. *l. ille servus 9. l. si privatus 17. ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiunt.* sin hoc egerit privatus extraneus, libertas quidem servo salva est, sed dominus contra cogentem ita restituitur, ut pretium quadruplicatum cogens praestet: eoque sensu verum esse puto, & intelligendum, quod in *l. metum 9. §. idem 2. ff. h. t.* scriptum est, quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus edicti porrigendam esse. Quod enim ipsa libertas rescindenda non sit, & ea ratione nulla restitutio adversus manumissum possit locum habere, patet ex *l. & eleganter 7. in fine principii ff. de dolo malo. l. si ex causa 9. §. ult. ff. de minor. 25. annis.* nili minor ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus. *l. 10. ff. eod. tit. de minor.* Ratio autem, cur nuptiae, dotisque promissio, ac datio libertatis, propter metum magis ipso jure nulla sint, quam actione metus rescindenda, non improbabilis ea est, quod, si semel subsisterent haec summo jure, maximus ille, qui in ipsis ac pro ipsis militat favor, facile impediret eorum rescissionem. arg. *l. si dolo acciderit 24. ff. de dolo. d. l. si ex causa 9. §. ult. l. 10. ff. de minor. 25. annis.* Legislatores scilicet, cum ingentem animadverterent nuptiarum, libertatis, dotium, favorem; neque tamen aequitatis ratio ullatenus permetteret, eoque porrigi istiusmodi favores, ut sub eorum obtentu alii sine sua culpa in manifesto hærerent damno; satius putarunt, impediri ab initio quasi nativitatem libertatis, nuptiarum, obligationis ad dotem, quam harum semel natarum rescissionem concedi: eo modo, quo lex Aelia Sentia maluit mox a principio impedire libertatem in fraudem creditorum datam. *pr. Instit. quibus ex caus. manumitt. non licet.* cum alioquin alienatio in necem creditorum non ipso jure nulla sit, sed Pauliana debeat aut rescissoria actione retractari.

16. Plenissimam, non obstante metu justo, firmitatem retinent metu gesta, quoties quis ea ex intervallo liberaque voluntate sine ulla coactione rata habuit; quod vel tacite fieri potest vel expresse: tacite rebus ipsis & factis, dum id, ad quod ab initio ex metu obstrictus fuerat, postea extra metum positus sponte solvit, atque ita libero corroboravit consensu. *l. cum te 2. l. si per vim 4. C. h. t. adde cap. perlatum 1. extra, de his, quae vi, metusve causa fiunt &c.* Idemque est, si vel sponte postea fidejussores aut pignora dederit in securitatem obligationis metu extortæ, vel liber ab omni timore dilationem petierit ad solvendum id, quod metu promiserat; cum & sententiam contra se latam comprobasse censeatur, qui dilationem petiit, sic ut ob id ei pereat appellandi facultas, etiam ante decem dierum lapsum. *l. pen. C. de re judicata.* Sed &, si in stupro puellae deprehensus sponsalia contrahere metu mortis vulnerumve a patre puellae aliisve coactus fuerit, deinde vero dimissus, suaeque factus potestatis, identidem in ejusdem puellæ ruat amplexus, non alia, quam spontanea sponsaliorum primitus metu extortorum comprobatio, liberque in nuptias futuras consensus, ex tali facto concipi poterit. Vide Brouwer *de jure conub. libr. 1. cap. 17. n. 10.* Non tamen consensum & ratihabitionem tacitam inducit, quod metum passus non in querimoniam deduxerit, seu protestatus fuerit, se metu quid gessisse, quamprimum id tuto fieri per eum potuit, sed siluerit. Non enim hujusmodi protestationem jura requirunt, eo solo contenta, quod metum passus actionem intra quadriennium a metu illato instituat, ac ad finem perducatur, juxta tradita *tit. 1. aut ex negotio metu gesto conventus*, tunc, cum convenitur, alleget doceatque metum. arg. *l. 1. C. de condit. ob turp. causam.* sic ut rectius hanc conjecturam adniseris, siluisse eum, qui metum passus erat, quod sciret, jus suum ad irritanda, quae metu gesserat, durare toto tempore per leges indulto. arg. *l. sicut 8. §. non videtur 15. ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvit.* maxime, cum in querimoniam deducendo metum non potuerit infirmare metu gesta, sed tantum actione vel exceptione in judicio proposita. Vide Responsa Juriscons. Holl. *part. 5. consil. 157. pag. 462. 463.* Expresse ratihabitio fit, cum solenniter post metum cessantem renunciat actioni quod metus causa, aut juri omni, quod in illam rem habebat, quam primitus incusso terrore tradere coactus erat; quasi purgato istac ratione & sublato vitio metus.

Nec

Nec opus est, ut prius in potestatem ejus, qui metum passus est, redierit naturalis rei per metum amissae possessio, ut perperam nonnulli colligunt ex *§. aliquando 8. Instit. de usucapion.* non enim illic dicitur, *non nisi reversa re vitium purgari*, sed exempli causa, purgari scilicet aliquando vitium, *veluti si in domini potestatem reversa sit*, non tamen exclusis modis aliis; cum sufficiat etiam sine traditione venditio aut transactio cum fure de re furtiva interposita, & in universum consensus omnis domini in id, ut alter teneat, quod primo vi, furto, metuve fuerat occupatum. *l. certe 6. §. Julianus 3. ff. de precario, l. quamvis 84. ff. de furtis. l. si fur 32. pr. ff. de usurpat. & usucapion.* Neque contrarium jure Canonico cautum est in *cap. sollicite 2. extra, de restitutione spoliat.* cum potius caput illud intelligendum sit de casu, quo non satis liquido de spontanea constat renunciatione: si enim ea fuisset manifesto probata, inepta sane fuerint ea Pontificis verba; *quia non est verisimile, quod sponte juri suo renunciaverit, qui renunciavit spoliatus*; cui consequens erat, ut, si spontanea renunciatio appareat, rata quoque sit, ex generali regula, qua suo quisque juri licite renunciat. *l. pen. C. de pactis.* Vide Responsa Jurisconf. Holland. *part. 5. consil. 156. pag. 450. in med. & 451. & consil. 157. pag. 461. & seqq.* Quodsi ipso metu illati tempore, vel etiam ex intervallo, renunciatio per metum extorta fuerit, non libere interposita, non dubium, quin restitutioni adhuc locus superfit. *arg. l. cum te non solum 2. in fine C. h. t.* Nec eam impediet, quod metum passus jurejurando, itidem per metum interposito, firmaverit metu gesta, aut restitutionis renunciationem: sive enim jus civile spectes, jusjurandum non solet majorem addere negotio firmitatem; sed potius sequitur naturam actus, cui opponitur. *l. non dubium 5. in fine C. de legibus. l. jurisgentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis.* sive mores hodiernos; facile hujusmodi sacramenti metu extorti relaxatio impetratur; ne ex suo scelere lucretur, qui metum fecit. Respons. Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 157. p. 464. 465. & seqq.* Gayl. *libr. 2. observ. 42.* quamvis in foro poli obstrictum manere debere eum, qui metu gesta jurisjurandi religione firmavit, multis placeat: sed de his latius *tit. de jurejurando.*

17. Rescissione opus non est, eo quod per metum illatum nulla metum passo laesio facta est; quoties quis metu posteriore in continenti illato reddere coactus est, quae paulo ante ipse, incusso terrore, contra jus acquisiverat, ut ante dictum

ex *l. sed Et partus 12. §. 1. ff. h. t.* vel cum perpetua exceptione quis tutus esset, creditorem coegerit acceptum sibi facere. *l. item si 14. pr. ff. h. t.* vel debitori suo metum creditor intulerit, ut solveret, quod vere erat debitum. *l. sed Et partus 12. §. ult. ff. h. t.* cum enim natura actionis quod metus causa damnum requirat, quod reparari possit, neque hisce in casibus quicquam absit metum passio, cessare debuit hoc edictum. *d. 11.* Unde & si quis quadraginta debens, metu adactus fuerit ad promittenda ac solvenda trecenta; non trecentorum, sed tantum ducentorum & sexaginta, quadruplum ex contumacia consecuturum, responsum est. *l. item si 14. §. pen. ff. h. t.* Quibus autem in casibus cessat damni illatio, & ita metus causa actio, non tamen ideo vis & metus impunita sunt: nam & poena legis Juliae de vi locum habet, prout vel publica vel privata intervenit violentia. *d. l. 12. §. ult. l. 13. ff. h. t.* & qui debitorem metu ad solvendum constringere tentaverit, jus crediti amittit. *l. extat 13. ff. h. t.* Et quamvis moribus nostris ille juris rigor mitigatus sit, quod auctoritate privata occupans debitoris bona, aut debitum injecto terrore extorquens, atque ita sibi jus dicens, jus crediti non amittit; tamen ad id, quod interest, adversario vim passio tenetur, pro modo violentiae extra ordinem arbitrio judicis insuper coercendus. Covarruvias *variar. resolut. libr. 3. cap. 16. n. 7.* Carpzovius *defin. forensi part. 4. constit. 35. defin. 11. 12.* Louet *en ses arrests, lit. R. arrest. 48. du recele Et c. in med.* Christinaeus *vol. 2. decis. 184. n. 4.* Groenewegen *ad l. 13. ff. h. t. Et ad §. 1. Instit. de vi honor. rapt.* Wassenaar *pract. judic. cap. 14. n. 15. 16.*

18. Caeterum, licet actio quod metus causa intra quadriennium intentanda sit, id tamen non aliter obtinet, quam quatenus intra illud spatium ex contumacia in quadruplum crescere potest: in simplum enim, seu ad ipsius rei restitutionem causa cognita perpetuo, id est, totis triginta annis, agi potest per eum, qui metu contritus rem suam amisit. *l. si per vim 4. in fine C. h. t. l. item si 14. §. si quis 1. ff. h. t.* eoque sensu a Paulo traditum, praetorem id, quod metus causa gestum fuerit, nullo unquam tempore ratum habiturum. *l. si mulier 21. §. 1. ff. h. t.* & quia adversus heredes ejus, qui metum fecit, actio haec in id tantum datur, quod ad eos pervenit; hinc & in heredes eam perpetuo dari constat. *l. videamus 17. in fine. l. quod autem 19. ff. h. t.* Cumque nostris moribus haec actio non amplius in quadru-

quadruplum ex contumacia contra quemquam detur, sed tantum in simplum, adeoque non poenalis sed rei persecutoria sit, quemadmodum & doli actio, utramque etiam triginta annis nunc durare, uti rationi juris conveniens est, ita & usu servatur, sic ut ob minorennitatem quidem restitutio adhuc intra quadriennium petenda sit; ex metu vero vel dolo non item; teste Hug. Grotio *manuduct. in jurisprudent. Holland. libr. 3. cap. 48. n. ult.* Groenewegio *ad l. 4. C. h. t. & ad l. ult. C. de dolo.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 8. cap. 41. n. 8. & cap. 42. n. ult.* Qua autem ratione hæc conveniant cum iis, quae de restitutionibus intra quadriennium petendis, aut de postulanda post quadriennium adversus lapsum temporis simul & adversus principale negotium redintegratione, a pragmaticis vulgo traduntur, & *tit. 1.* sunt enarrata; vix est, ut explicetur; nisi forte dicendum fuerit, quadriennium, aut aliud tempus moribus vel statutis definitum (veluti decennium in Belgio Hispanico alibique) observandum esse, quoties ob metum vel dolum desideratur ipsa negotii summo jure validi rescissio, & plena instauratio; triginta vero annorum spatium admitti, ad id, ut quis ob metum dolumve consequatur, quanti sua interest, se ex illato dolo aut incusso terrore rem non amisisse, translatione ipsius rei in suo vigore perdurante.

TITVLVS III. DE DOLO MALO.

SVMMARIA.

1. *Dolus vel bonus vel malus est, vel ex re vel ex proposito.*
2. *Dolus non praesumitur sed probandus; quibus modis probetur?*
3. *Si dolus causam dederit contractui bonae fidei, is ipso jure nullus est, nec transit dominium, nec opus restitutione; agi tamen potest ad id quod interest. Satisfit objectionibus.*
4. *Si dolus inciderit in contractum bonae fidei, non datur doli actio, sed ex ipso contractu.*
5. *Quid juris, si tertii dolus intervenerit in negotio bonae fidei?*
6. *Si dolus causam dederit negotio stricti juris, vel in illud inciderit, negotium non est ipso jure nullum, sed rescindendum.*
7. *Ratum manet negotium omne dolo gestum, si ita velit is, qui dolum passus est.*
8. *Quid sit doli actio? quibus detur? non ei, qui ipse in do-*

lo fuit; nec ei, qui adversarii dolum scivit.

9. Contra quos! detur? de dolo procuratorum, tutorum, decurionum. Quid si plures dolum fecerint?

10. Non contra tertios possessores. An contra parentes, patronos & heredes eorum; an contra honoratos? quo modo verbis actio temperanda sit, ut bonæ fidei mentio fiat?

11. Ad quid tendat doli actio?

12. Intentanda intra biennium. Actio tamen in factum in id, in quo alter locupletior factus est, perpetuo durat, etiam contra heredes. Quid moribus?

13. Quibus casibus cesset doli actio? an ei locus, si alia actio aliudve remedium superfit? cum quibus actionibus possit concurrere?

14. Non concurrat doli actio cum indebiti conditione, nec cum conditione causa data &c. nec

cum actione præscriptis verbis.

15. Nec cum aliis actionibus ad promissum animal competentibus, si illud ante vel post moram occisum sit.

16. Neo cum actione tutela, aut restitutione ex capite minorenitatis.

17. Nec cum actione ex testamento.

18. Nec cum actione iudicati.

19. Nec cum pristina actione, si actor dolo rei inductus, quasi nihil deberetur, consenserit in rei absolutionem.

20. Nec cum actione ad exhibendum aut rei vindicationem.

21. Nec cum actione depositi aut legis Aquiliae.

22. Nec cum actione negotiorum gestorum.

23. Nec cum conditione ob causam datorum ex contractu do ut des, vel do ut facias.

24. Hodie doli actio perpetuo durat.

Dolum Jurisconsulti haud inconcinne distinxerunt in bonum & malum. Bonum dixerunt, qui vel in universum a jure probatus erat; veluti, cum adversus hostem latronemve solertia adhibetur. *l. 1. §. non fuit 3. ff. h. t.* vel non probatus quidem, sed tamen impunitus ac toleratus; quo pertinet, quod ab Ulpiano dictum, in pretio emtionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. *l. in causæ 16. §. pen. ff. de minor. 25. annis. l. item si 22. §. ult. ff. locati.* adde *l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Malum dolum dupliciter considerarunt; alium nempe, qui ex re ipsa est, ac in læsione immodica consistit, etiam sine concurrente lædendi proposito, si initium negotii respicias; quo casu *res ipsa in se dolum habere* dicitur. *l. si quis, cum aliter 36. ff. de verbor. obligat.* Alium ex proposito, in quo adest lædendi animus: qui ideo etiam a culpa distinctus est, quippe quæ magis dici potest factum incon-sultum, quo alteri nocetur: cum ex adverso dolus ille ex proposito

posito & in specie consideratus, sit calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *l. 1. §. dolum malum 2. ff. h. t.* feu, cum alterius circumscribendi causa aliud agitur, & aliud agi simulatur. *l. juris gentium 7. §. dolo malo 9. ff. de pactis.* Cicero *lib. 3. ante med. de officiis.* ubi & memorabile calliditatis insignis exemplum exhibet in Cajo Cannio equite Romano, circa hortulorum emptione per venditorem Pythium circumscripto.

2. Fit autem dolus vel in contractibus, vel in testamentis, vel in legibus. *l. 1. §. ult. ff. de doli mali & met. except. l. fraus 30. ff. de legibus.* Sed uti metus non erat præsumendus, verum probandus secundum tradita in *tit. præced.* ita & in dolo idem obtinet. *l. quotiens 18. §. qui dolo 1. ff. de probation.* quem tamen, cum in mente resideat, non aliunde rectius, quam ex qualitate facti æstimari, adeoque ex circumstantiis colligi, rescriptum est. *l. ad rescindendum 4. l. si voluntate 8. l. dolum emtoris 10. C. de rescindenda vendit. l. dolum 6. C. h. t.* Quæ vero illa sint indicia, quæ factorum qualitates, ad dolum arguendum sufficientes, vide plenius apud Menochium *de præsumtion. lib. 5. præsumt. 3.* Mascardum *de probation. conclus. 531. 532. 533.*

3. Dolo tamen probato, non idem semper effectus est: etenim vel causam dare potest contractui, vel tantum in contractum incidere. Causam dare contractui dicitur dolus, cum animus contrahendi non habens ad contrahendum inducitur, nullatenus contracturus, si dolus defuisset. Incidere vero in contractum tunc censetur, cum quis sponte quidem contrahit, sed in modo contrahendi, veluti in pretio aut aliter decipitur. *l. & eleganter 7. ff. h. t.* Si dolus causam dederit contractui bonæ fidei, is ipso jure nullus est, ut restitutione opus non sit. *d. l. 7. ff. h. t. l. in causae 16. §. 1. junct. pr. ff. de minor. 25. annis. l. pupillus 5. §. item ipse 2. ff. de auctorit. tut. l. ea vero 3. §. ult. ff. pro socio. l. 1. §. si libertatis 7. ff. quarum rerum actio non datur.* Cumque id quod nullum est, nullum possit effectum producere, consequens est, ut neque dominium neque jus ullum aliud ex subsecuta ad negotium nullum traditione possit videri in emotorem translatum: nunquam enim nuda traditio dominium transfert: sed ita, si venditio aut alia aliqua iusta causa eaque valida præcesserit, propter quam traditio sequeretur. *l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. domin. arg. l. hæc ratio 3. §. sciendum 10. & 11. ff.*

II. ff. de donat. inter vir. & uxor. Et sane, si per traditionem ex titulo tali, qui nullus est, vel qui credebatur præcessisse, cum non præcessisset, ne usucapiendi quidem facultas in accipientem transferatur, l. 1. §. 1. 2. ff. pro donato. l. Celsus 27. ff. de usurp. & usucap. ac ne quidem in hac facti specie, in qua dolum causam dedit contractui. d. l. 5. §. 2. ff. de autorit. tut. quoniam, obsecro, jure posset dominium transire? Si quid traditio ad contractum ipso jure nullum subsequuta operetur, non tamen aliud, quam ut nuda possessio naturalis, quæ facti est, in accipientem transferatur. arg. l. 1. §. si vir uxori 4. de acquir. vel amitt. possess. Unde & tales, qui ex titulo nullo tenent, dicuntur possidere pro possessore. l. nec ullam. 13. §. omnibus 1. ff. de petit. heredit. Porro, dominio non translato, dubium esse nequit, quin dolum passus ordinario jure rem suam non ab eo tantum, qui dolum fecit, sed & a quovis bonæ vel malæ fidei possessore possit ex jure dominii vindicare, toto tempore rerum mobilium aut immobilium vindicationi per leges aut mores præfinito; (cum ex adverso doli actio non contra quemvis possessorem detur, sed solum dolum, ut postea tradetur) quæ sententia etiam rebus judicatis in Hollandia firmata est. Neostadius Curiae supr. decis. 6. Groenewegen ad Grotii manud. ad jurisprudentiam. Holl. lib. 3. cap. 48. num. 15. Responsa J. Ctor. Holl. part. 4. consil. 2. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 42. num. 4. Wassenaar pract. jud. cap. 2. num. 46. Nec contrarium probari potest ex l. si res 12. §. 1. ff. de jure dot. ubi mulier circumventa in eo, quod servum marito in dotem dederat, dicitur actura ad id, ut servus sibi restituatur. Non enim negat Jurisconsultus dationem in dotem inutilem esse; sed cum possessio in maritum esset translata, mulierem ait jure acturam, ut sibi servus restituatur, cujus possessio nullo jure valide fuerat in maritum translata. Quod vero rescriptum est, præsidem provinciæ jussurum, ut dolo facta venditio rescindatur. l. si dolo 5. C. de rescind. vend. id itidem non perperam de retractione implementi, seu traditionis, ad venditionem nullam infecutæ, acceperis: aut, si de emtione nondum per traditionem impleta legem intelligas propter finalia verba ejus, novum non est, ut rescindi in jure nostro dicatur, quod ipso jure nullum esse, aliunde constat: nam & venditionem prædii pupillaris factam contra Divi Severi orationem, præsidis sententia non immerito rescissam esse, traditum, l. et si is 9. C. de præd. & aliis

Et aliis reb. minor. quam tamen re ipsa nullam fuisse, sic ut rei alienatæ vindicatio permissa fuerit, expeditum est. *l. magis puto 5. §. si aes alienum 14. Et 15. ff. de rebus eorum, qui sub tut. vel cura sunt sine decr. non alien.* Idemque iudicium esto de *l. ex emto 11. §. si quis virginem 5. ff. de act. emti.* ubi emtori, mulierem pro virgine ementi, dicitur ex emto dari actio ad resolvendam emtionem, cui tamen dolus venditoris causam dederat, dum sciens emtorem errare passus est. Resolvitur enim venditio, quæ ipso jure nulla erat, eatenus, quatenus traditio & pretii numeratio jam subsequuta erat, ideoque in ipsa lege dicitur actio danda, ut pretio restituto mulier reddatur: nam ut nemo, ita nec emtor sibi jus dicere poterat, ac privatim pretium solutum extorquere; sed in iudicio, & in casu nostræ legis actione ex emto, opus erat ad ea recuperanda, quæ ex contractu nullo erant possessione tenus translata, & quantum quidem ad nummos attinet, forte jam expendendo consumpta. Minus hanc premit sententiam *l. dolus 10. C. de rescind. vendit.* Cum enim illic in sola pretii quantitate lælio acciderit dolo adversarii; apparet satis, dolum non tam causam dedisse contractui, quam potius in emtionem incidisse, non eo pretio contrahendam, si dolus defuisset: unde & dominium rei sic emtæ in emtorem, & rursus per hunc in secundum emtorem translatum fuisse, asseritur; quod non esset, si dolus dedisset emtioni causam, ut ante dictum. Licet autem ob dolum causam dantem contractus bonæ fidei nullus sit; tamen, si ex tali contractu læsionem sustinuerit, qui dolo circumventus erat, actionem ex ipso illo contractu nullo est habiturus, ad id quod interest, se circumscriptum non esse; eo modo, quo & ex emto agitur adversus eum, qui sciens rem sacram pro profana distraxit ignorantem; quamvis & tunc contractus æque nullus sit. *§. ult. Instit. de emt. vendit. l. qui officii 62. §. 1. ff. de contrah. emt. d. l. ex emto 11. §. si quis virginem 5. ff. de act. emti.*

4. Quod si in bonæ fidei contractum dolus inciderit: neque ipso jure nullus est contractus, neque actioni famosæ doli locus est; sed magis ex ipso illo contractu bonæ fidei actio datur. *l. Et eleganter 7. §. non solum 3. in fine. l. si quis affirmaverit 9. pr. ff. h. t. l. Julianus 13. §. si venditor 4. §. 5. Et 6. ff. de act. emti. l. in vendendo 66. §. 1. ff. de contrah. emt.* eo quod contractibus bonæ fidei semper ipso jure inest actio & exceptio doli; adeoque dolo probato, absolutio excipientis sequetur,

aut agentis causa redintegrabitur. arg. *d. l. 11. §. 5. ff. de act. emti.* Neque hisce contradicit Ulpianus in *l. quod venditor 37. ff. h. t.* Cum legis illius sententia non hæc sit, quod detur contra venditorem hæc actio famosa doli; sed magis ibi quæstio est, an, si a venditore non commendandi sed decipiendi gratia quid dictum sit, locus sit actioni ædilitiæ redhibitoriæ vel quanti minoris, quasi ex dicto promissiove; (ex quo dicto promissiove ædilitias dari actiones constat ex *l. si quid venditor 18. l. sciendum 19. §. 1. 2. 3. 4. ff. de ædilit. editto.*) & respondetur, non esse ex dicto promissiove actionem; idque, quia venditor non eo dixit animo, ut præstaret, neque quicquam promisit: quod tamen requirebatur ad id, ut quis ex dicto promissiove posset ædilitia actione teneri. *d. ll.* Quia tamen dixit venditor decipiendi animo & ita in dolo fuit, danda dicitur *de dolo actio*; id est, danda est propter illum actio, & quidem ex emto seu ex ipso contractu, in quantum actioni ex emto inest de dolo actio; quo fit, ut famosa ac subsidiaria doli actio danda non sit. *d. l. 7. §. 3. in fine ff. h. t.* Major difficultas est in *l. dolus 10. C. de rescind. venditione.* in qua, cum sermo esset de dolo in contractum emtionis incidente, (uti paulo ante demonstratum) subjungitur, ei, qui dolo deceptus est, contra illum, cum quo contraxerat, *in integrum restitutionem competere*; quod non nisi de restitutione ex capite doli, atque adeo doli actione famosa, videtur accipiendum esse. Sed non ita est, neque enim id perpetuum est, quod per in integrum restitutionem in jure nostro denotetur remedium prætorium extraordinarium, per quod negotium aliquod suæ restituitur æquitati: sed & quandoque omnia illa comprehendit remedia, quibus quis ordinario jure, actione ordinaria, a se damnum amolitur, & gesti resolutionem impetrat. Quo sensu creditores actione Pauliana vel rescissoria obtinere dicuntur *restitutionem in pristinum statum. l. ait prætor 10. §. præterea 22. ff. quæ in fraud. creditor.* & qui experiuntur interdicto, ne quid in loco publico fiat. *l. 2. §. hoc interdictum 42. Et seqq. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Simili ergo modo etiam in *d. l. 10.* restitutio in integrum nihil aliud est, quam pretii iniqui, dolo constituti, emendatio, aut propter dolum infirmitas, accommodata ad id emti venditi actione. arg. *d. l. 11. §. 5. ff. de act. emti.*

5. Si tamen non alterutrius ex contrahentibus, sed tertii dolus in emtione aliove bonæ fidei negotio intervenerit, rationis

onis est, hanc dari de dolo actionem: cum enim inter tertium illum fraude sua lædentem ac læsum nullus contractus intercesserit, ideoque nec ex contractu actio de dolo facto possit moveri; necesse fuit, ad hanc subsidiariam doli actionem recurri. Quo fundamento doli actio in proxenetam datur, si is calliditate creditorem circumvenerit ad faciendum nomen inidoneum, seu, ad credendum inidoneo debitori. *l. 2. ff. de proxenetis.* uti & adversus servum, qui consilio callido minorem annis 25. induxit ad sui venditionem, si postea per emptorem fuerit manumissus. *l. 6. eleganter 7. pr. ff. h. t.* Contra eum quoque, qui dolo malo commodavit venditori minora pondera mercis appendendæ gratia, ut emptor læderetur; cum actum esset, ut hisce ponderibus, quæ commodans æqua affirmaverat, appensio fieret. *l. arbitrio 18. §. de eo 3. ff. h. t.* Quibus in casibus etiam non ad contractus infirmationem contendere potest, sed tantum ad id quod interest, dolum haud intervenisse, si modo dolo careat uterque contrahentium; ne alioquin ex alieno delicto in irritum deducantur negotia cum detrimento ejus, qui bona contraxit fide, & modicam tantum, non enormem, alteri intulit læsionem. Si enim ultra dimidium læsio esset, etiam deficiente contrahentium dolo ad remedium legis 2. C. de rescind. vend. refugium pateret, ut dicitur *tit. de rescind. vend.*

6. Hæc ita in bonæ fidei negotiis; aliter sese res habet in iis, quæ stricti juris sunt, quippe quæ, sive dolus causum dederit, sive inciderit, ipso jure nulla non sunt; usque adeo, ut, si Wissenbachio credamus, apud priscos Romanos dolus in stricti juris judiciis fuerit impunitus. Wissenbach *ad Pand. h. t. num. 30.* de quo tamen merito addubites; tum quia nullo modo probabile est, Romanos adeo æquitatis, rationis, justitiæque amantes, usque ad tempora Ciceronis tantam passuros fuisse fallaciæ licentiam; tum etiam quia id non evincitur illo Ciceronis loco, quem ex libro 3. de officiis depromsit: quippe in quo non de stricti juris contractu, sed hortulorum venditione sermo est, ad quorum emtionem pellectus erat Cannius astuto venditoris facto, sic ut inde in ipsis etiam bonæ fidei negotiis dolus impunitus esset; quod tamen ipse Wissenbach haud admittit. Sed & nulla illatio legitima est, si tempore Ciceronis Aquilius quasdam conceperit formulas, doli avertendi causa, ergo ante illas adinventas dolus impunitus fuit. Quic-

quid ejus rei fuerit, illud saltem in aperto est, nostro jure stricti juris negotia summo jure subsistere, sed propter dolum incidentem aut causam dantem vel per actionem ex stipulatu recipere iniquitatis correctionem, quoties de dolo cautio interposita est, vel stipulatione illa deficiente per hanc doli actionem enervari. *l. Et eleganter 7. §. non solum 3. ff. h. t. l. si quis cum aliter 36. ff. de verbor. obligat. l. pen. C. de inutil. stipul.* Nec recte dixeris, dolo interveniente omnem esse exclusum consensum, sine quo non magis firmi esse aut ab initio subsistere possunt stricti juris, quam bonæ fidei contractus. Quamvis enim verum sit, dolo impediri consensum illum, qui secundum justitiam fuisset interponendus, si dolus defuisset; non tamen omnis consensus ea ratione deest, in quantum promissor in dolosa stipulatione conscius est, quid, & cui promittat. *l. si id quod aurum 22. ff. de verbor. oblig.* quemadmodum emtor fraude circumventus consentit in certum pretium venditore pro re certa exsolvendum. Cum vero in negotiis stricti juris non tam spectetur, qua ratione ex bono & æquo inter contrahentes conveniendum fuerit; quam potius, quid naturaliter inter eos placuerit, secundum verborum formulam ac conceptionem: mirum videri non debet, ea summo jure consistere, ex consensu quali quali, donec rescindantur. Cumque ex adverso in iis, quæ sunt bonæ fidei, præcipue inspicitur, quid ex bono & æquo fieri debuerit, aut fuisset conventum semoto dolo, quasi inesset consensui conditio, *si scilicet ita res sese habeat, ut habere dicitur, fingitur, simulatur;* consequens his fuit, ut toties nulla essent hæc bonæ fidei negotia, quoties dolus iis causam dedisset; quia nullus adfuisset consensus illius, qui dolo ad contrahendum inductus est, si dolus ille non intervenisset.

7. Illud haud prætermittendum, in gratiam ejus, qui dolo circumventus est, id constitutum esse, ut negotia dolo gesta ipso jure nulla sint, vel prætoria infirmantur restitutione: ac proinde, si, non obstante dolo, stare velit contractui is, qui dolum passus est, dum sibi nihilominus conventionem expedire credit, rata procul dubio manere debent dolo conventa, cum quisque juri pro se introducto renunciare possit; nec æquum sit, ut, quæ in alicujus favorem constituta sunt, invito eo, in ejus contorqueantur læsionem. arg. *l. pen. C. de pactis. l. quod favore 6. C. de legibus.* Quibus accedit, quod ex parte ejus,

ejus, qui dolum fecit, plenissimus consensus, atque adeo etiam plena obligationis causa est. Costalius *ad l. 7. ff. h. t. Zoefius ad Pand. h. t. num. 9. 10. Perezius ad Cod. h. t. num. 8. in fine.*

8. Est autem actio doli prætoriam, personalis, infamans, & ob id subsidiaria, si modo ex suo dolo, suoque nomine (non alieno) conveniatur. *l. 1. §. ait prætor 4. junct. l. Sabinius 29 ff. h. t. l. furti 6. §. si quis 2. ff. de his qui not. infam. quæ datur lætis ex alieno dolo, & eorum heredibus. l. heredibus 13. ff. h. t. non tamen dolo contra dolo; quippe quo casu magis dolo cum dolo compensandus est, dum paria delicta mutua pensatione tolluntur. l. si duo 36. ff. h. t. arg. l. apud Celsum 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & metus except. l. cum par delictum 154. ff. de regul. juris. l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in jud. se sistat. l. viro atque uxore 39. ff. soluto matrim. multoque minus ei, qui suo ipse dolo alium decepit. l. transactio 30. C. de transact. nec etiam ei, qui dolum quidem passus est, sed doli non ignarus: neque enim sciens prudensque quisquam fallitur, aut patitur injuriam. l. cum donationis 34. C. de transact. arg. l. 1. §. usque adeo 5. ff. de injuriis. Andr. Gayl lib. 2. observ. 65. num. 2. 3.*

9. Competit adversus eum, qui dolum admisit; etiam pupillum, si pubertati proximus dolum fecerit. *l. heredibus 13. §. 1. l. 14. ff. h. t. contra heredes non aliter, quam quatenus ad eos ex dolo pervenit, dolo malo factum fuit, quo minus pervenerit. l. heredibus 13. ff. h. t. junct. si plures 17. §. 1. l. in heredem 26. 27. 28. ff. h. t. Si plures dolum fecerint, contra singulos in solidum; ut tamen unius præstatione cæteri liberentur, l. si plures 17. ff. h. t. Ex dolo procuratoris procurator ipse hac actione tenetur; ex dolo tutoris ipse tutor, ex dolo decurionum circa administrationem rerum municipii ipsi decuriones: ut tamen in dominos, pupillos, ac municipales actio hæc danda sit, quatenus ad eos ex procuratorum, tutorum, decurionum pervenit dolo. l. sed & ex 15. pr. & §. 1. 2. ff. h. t. Contra dominum ex servi dolo aliquando de peculio, aliquando noxalis actio est. l. si quis affirmaverit 9. §. pen. ff. h. t.*

10. Non tamen contra tertios datur amissæ rei possessio- res, licet adversus eos metus actio accipimodetur, in qua non ita designanda est persona, quæ metum fecit, atque quidem in doli actione. *l. sed & ex 15. §. ult. ff. h. t. arg. l. apud Celsum*

4. §. pen. ff. de doli mali & met. except. Henr. Kinschot *respons.*
 57. Nec liberis aut libertis adversus parentes aut patronos. l. non debet 11. §. 1. ff. h. t. aut heredes eorum de parentis patronique defuncti dolo, cum ne exceptio quidem doli, utut non infamans, de tali dolo opponi queat; convenit enim, personis hisce tam mortuis, quam vivis, honorem haberi, l. apud Celsum 4. §. adversus parentes 16. ff. de doli mali & met. except. Heredibus tamen liberti dari potest adversus patronum, & liberto ipsi adversus patroni heredes de ipsius heredis dolo. l. heredibus 13. ff. h. t. junct. d. l. 4. §. 16. ff. de doli mali & met. except. Non denique humili adversus eum, qui dignitate excellit; puta, plebeio adversus consularem receptæ auctoritatis, vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili adversus hominem vitæ emendationis; quippe quibus casibus potius *in factum* verbis temperata actio danda foret, ut *bonæ fidei* mentio fiat. d. l. 11. §. 1. ff. h. t. quo non id exigitur, ut actor dicat adversarium in bona fuisse fide, cum in dolo esset, sed potius, ut actor intendat, reum rem reddere, aut id quod interest præstare oportere *ex bona fide*; aut reus excipiat, negotium ita gestum esse, ut ei *ex bona fide* stare non oporteat.

11. Tendit hæc doli actio ad id, ut res dolo amissa restitatur, aut alioquin præstetur id quod interest, æstimandum per jusjurandum in litem. l. arbitrio 18. ff. h. t. sive ex vero, sive ex quasi contractu res fuerit amissa, dum legatarius, cui supra modum legis Falcidiæ legatum est, heredi ignoranti persuasit, satis abundeque ad solida legata solvenda sufficere hereditatem, atque eo modo solida legata est consecutus. l. si legatarius 23. ff. h. t. Quandoque tamen statim ab initio ad id quod interest, actione hac doli contenditur; quoties vel certum est, rem ipsam restitui non posse, d. l. 18. §. 1. ff. h. t. vel in illis versamur terminis, ubi nihil translatum est, dum forte actio temporis lapsu per dolum adversarii extincta est. l. 1. §. idem Pomponius refert. 6. l. 18. §. pen. ff. h. t. (de quo concurrente adversarii dolo intelligenda quoque l. Antaeus 14. pr. ff. de aqua & aquæ plu. arcenda.) vel translatum quidem aliquid, sed quod reddi nequit, veluti cum libertas servo per dolum ejus, qui libertatis assertor erat, incipit competere. l. si dolo. 24. ff. h. t. vel non contrahentium ipsorum, sed tertii, veluti proxenetæ, dolus intervenit, ut ante dictum.

12. Biennio autem a tempore doli commissi, non scientiæ, regulariter computando, hanc circumscribi actionem, sic ut eo spatio inchoanda ac finienda sit, nisi dolum passus per absentiam reipublicæ causa agere impeditus sit, constat ex *l. non possunt 3. Et ult. C. h. t. adde tit. 1. hujus libri*. Quin tamen in factum actio in id, quatenus adversarius ex dolo locupletior est redditus, in perpetuum danda sit, extra controversiam positum est; eo quod lucra turpia extorquenda sunt, atque ita calculi magis quam maleficii ratio initur; sive conveniatur ipse, qui dolum fecit, sive heres ejus. *l. itaque 28. 29. 30. ff. h. t. & cum moribus invaluerit, actiones rei persecutorias tum ex contractibus, tum ex delictis descendentes in solidum dari adversus heredes, licet non solidum aut forte nihil ex dolo defuncti ad eos pervenerit, ut latius alibi exponendum erit; (vide interim Groenewegen ad tit. C. ex delict. defunct. in quantum herediten.)* dubitari vix potest, quin & in hac doli actione idem statuendum sit.

13. Cessat hæc actio, si non satis clare magna & evidens calliditas probata sit. *l. Et eleganter 7. §. ult. ff. h. t.* aut nullam minimamve læsionem, duos aureos non excedentem, dolus alterius intulerit. *l. si quis affirmaverit 9. §. ult. l. 10. 11. ff. h. t.* vel læsio quidem non modica allata dicatur, sed alia actio supersit: cum enim hæc & extraordinaria & famosa sit, in subsidium demum danda fuit, aliis aut in totum deficientibus, aut saltem eo dubio, an aliæ dentur. *l. 1. §. 4. l. Et eleganter 7. §. non solum 3. ff. h. t. l. de dolo actio 2. C. h. t. l. pen. §. 1. in fine ff. de in integrum restit.* aut denique aliis quidem ad agendum comparatis, sed æque famosis: qua ratione non dubium, quin cum doli actione concurrere possit publica falsi accusatio, semper infamans. *l. si quis affirmaverit 9. §. item si 2. ff. h. t. junct. l. infamem 7. ff. de public. judiciis.* uti & mandati actio, electione actori data, qua velit experiri, quoties fidejussor a creditore pignora emit per debitorem data, nec ea oblato pretio cum usuris debitori vult reddere, *l. 1. C. h. t. junct. l. si mandatu 59. §. Paulus 1. ff. mandati.* Nec interest, adversus eandem personam, an adversus aliam alia sit actio, ut cesset hæc de dolo: ideoque si pupillus tutore auctore circumscriptus sit, actio tutelæ potius contra tutorem, quam doli contra decipientem, pupillo danda; nisi tutor solvendo non sit. *l. 1. §. ult. l. 2. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.*

Uti nec interest, qualis sit alia actio, quæ superest; deneganda enim hæc doli actio, sive rei persecutoria, sive poenalis alia dari possit. *l. 1. §. eleganter 7. §. 1. ff. h. t. vel popularis. d. l. 7. §. Pomponius 2. ff. h. t. vel interdictum. l. 1. §. 4. ff. h. t. vel restitutio in integrum ex alia causa, veluti, minorennitate, vel absentia, vel frustratione & tergiversatione tali, quæ absentiae comparata est. l. 1. §. idem Pomponius refert 6. pr. ff. h. t. junct. l. quidam debitor 38. ff. h. t. l. ait prætor 23. §. ult. l. 24. ff. ex quib. caus. majores.* nam si nudus dolus sine peculiari tergiversatione in causa fuisset, ut exiret actionis dies, de dolo actio haberet locum. *d. l. 1. §. 6 in fine ff. h. t.* Quin & si actio quidem alia non sit, sed saltem exceptio, qua se læsus queat tueri, hæc actio deneganda. *l. 1. §. 4. l. ult. ff. h. t.* multoque magis, si ipso jure quis tutus sit, dum impossibilis est aut turpis obligatio. *l. 1. §. idem Pomponius ait 5. ff. h. t. uti &*, si alia quidem actio competierit, sed quam læsus sua propria culpa deperdidit, dum intra tempora legibus definita agere supersedit, atque ita exiit actionis tempus. *d. l. 1. §. idem Pomponius 6. circa fin. ff. h. t.*

14. Plures quidem sparsim in jure nostro occurrunt factorum species, in quibus videri posset cum aliis actionibus concurrere doli actio: sed penitius consideratis omnibus, manifestum fiet, casus illos, in quibus doli judicium admittitur, ab illis, in quibus actiones aliæ inveniuntur propositæ, diversos esse, atque ita obtinere id, quod Justinianus contrarietatis querelam dissolvi & legum discordiam tolli præcepit, in *l. 2. §. contrarium 15. C. de veteri jure enucl.* Sic etenim doli quidem actio heredi datur, quem legatarius, ut integra legata, supra modum legis Falcidiae relicta, exsolveret, fraudulenter induxerat, quasi satis superque sufficeret hereditas ad solida legata. *l. si legatarius 23. ff. h. t.* sed id ideo, quia deficiebat indebiti conditio; quippe cui tunc locus est, cum non fallenti, sed ignorant legatario heres ipse quoque non deceptus, sed errans præstitit legata indebita. *l. si quis 2. §. 1. l. 3. ff. de condit. indeb.* Quomodo etiam, si quis dolo malo debitoris inductus cum acceptilatione liberavit, aut aliter in amittenda actione dolum malum adversarii passus sit, actione de dolo recte experitur, quia alia actio deest. *l. 2. §. pen. ff. h. t. l. actione 4. l. sub. prætextu 19. C. de transaction.* nec videri potest danda conditio causa data, vel præscriptis verbis actio adversus liberatum per acceptilationem; quippe cui tunc locus est, cum in ipsa

ipsa acceptilatione facienda dolus non intervenit, sed demum post acceptilationem debitor jam liberatus, dolo malo implere detrectat, quæ facere promiserat, veluti *expromissorem dare vel a lite discedere. l. si quis accepto 4. ff. de condict. causa data l. cum mora 6. l. cum proponas 17. C. de transact.* quo & innuitur *d. l. 1. §. pen. ff. h. t.* dum dicitur, aliam esse actionem; nisi in amittenda actione dolus malus intervenisset.

15. Similiter doli actione tenetur fidejussor, qui promissum animal ante moram occidit; liberatus quippe ab omni alia actione, dum principalis debitor interitu rei debita, absque sua culpa & mora eveniente, liberatus erat. *l. si fidejussor 19. ff. h. t. junct. l. si mihi 92. l. pen. ff. de solution.* contendit autem debet hoc casu per doli actionem ad id, ut actio contra fidejussorem extincta restituatur. *l. cum quis sibi 38. §. quis pro eo 4. ff. de solutionibus.* Quæ aliter obtinent, si demum post moram cædes facta esset; tunc enim, uti ob moram actio alia adversus debitorem perpetuata fuit, ita quoque adversus fidejussorem; aut saltem adversus fidejussorem, si hic solus in mora fuerit. *l. mora rei 88. ff. de verb. oblig. l. mora 32. §. ult. ff. de usuris.*

16. Sic quoque, si pupillus tutoris auctoritate munitus, circumscriptus ab alio sit, doli actio tum demum ei contra dolosum danda dicitur, si tutor solvendo non sit. *l. ideoque 5. ff. h. t.* Et quamvis pupillo etiam ex capite minorennitatis succurri possit, adeoque aliud videatur superesse remedium. *l. quidam 38. ff. h. t.* tamen *d. leg. quintam h. t.* restringendam esse ad casus illos, in quibus ne minori quidem ob ætatem per restitutionem subveniri potest, (veluti adversus libertatem datam. *l. si ex causa 9. §. ult. ff. de minorib. 25. annis.*) abunde colligi ex eo potest, quod in *d. l. 5. cum ll. præcedentibus* cohærente, exemplum suppeditatur, ad illustrandam regulam de non danda doli actione, nisi in subsidium, in *l. 1. §. 4. ff. h. t.* propositam, & in *seqq. §. & legibus* explicatam; & extensam nominatim quoque, ut danda non fuerit doli actio, si quis per in integrum restitutionem aliam possit indemnis servari. *d. l. 1. §. 6. ff. h. t.*

18. Insuper, si aræ usufructus legatus sit, & proprietarius in ea ædificium posuerit, scriptum quidem ab Ulpiano, eum *vel ex testamento, vel de dolo teneri, l. repeti 5. §. ult. ff. quib. mod. usufr. vel usus amitt.* non tamen ea Jurisconsulti mens

est, quod actionis utriusque concursus esset; sed potius, quod pro rei diversitate aliquando actio ex testamento competat, aliquando doli actio propter defectum actionis ex testamento: nam, si heres areæ fructuariæ inædificaverit, actio ex testamento locum habet; quia heres ita causam fructuarii, & usumfructum reddidit deteriore, & ita non perdurat utilitas ususfructus legatario quæsit. Sin testator alteri usumfructum, alteri proprietatem fundi legaverit, proprietarius ob inædificationem a se factam non potest teneri actione ex testamento, cum heres non sit; sed actioni doli tunc locus erit. Licet & alia huic legi sententia tribui possit, de qua ad *tit. de legatis*: de actione ex testamento.

18. Conventus etiam noxali iudicio, ac jam condemnatus, si servum noxæ dedat, sed qui alteri erat pignori obligatus, iudicati actione adhuc tenetur; eo quod pignorum servum noxæ dando, necdum videri poterat iudicato satisfacisse, sed demum, si dedisset dissoluta pignoris obligatione. *l. si hominem 69. ff. de solution.* Sed si lite quidem noxali apud iudicem mota, verum condemnatione necdum secuta, reus noxæ dederit talem servum pignorum, ut a noxali iudicio liberaretur, atque ita per sententiam iudicis absolutus sit, (dum omnia iudicia, oblato eo, quod petitur, absolutoria sunt. §. *ult. Inst. de perpet. & temp. act.*) doli actio accommodanda ei, cui servus noxæ datus; quia nullam potest movere iudicati actionem, cum reus non condemnatus, sed absolutus est. *l. si quis affirmaverit 9. §. pen. ff. h. t.*

19. Actor quoque, si rei dolosa persuasione inductus fuerit, ut crederet, solutum esse quod debebatur, aut nullum sibi competere agendi jus, atque ita consenserit in rei absolutionem; actione quidem pristina experiri potest, ac ex integro litem movere, absolutoria sententia non obstante; ideoque non doli actione contendere. *l. cum a te 25. ff. h. t.* sed id ita, si modo adversarius reus iterum eandem litem subire paratus sit: si enim detrectet, subsidiariæ doli actioni locus foret, quasi alia deficiente actione; de quo casu accipienda *l. servus tuus 20. §. 1. ff. h. t.* quod enim reus semel absolutus non teneatur iterato idem iudicium invitatus pati, sed tunc de dolo conveniendus sit, colligi potest ex *l. & eleganter 7. §. pen. ff. h. t.* eo inodo, quo & is, qui alienationem iudicii mutandi causa fecit, actionem in factum ad id quod interest evitare potest, si sponte pa-

paratus sit utile pati iudicium perinde, ac si possideret. *l. quia etiam 3. §. ult. ff. de alien. jud. mut. caus.*

20. Sed nec doli actio cum actione ad exhibendum aliave simili concurrat, si fundi dominus, cum alteri permisisset ex eo fundo cretam aut arenam effodere lapidesve excidere, pati postea nolit, ut alter arenam, cretam, lapidesve inde ferat: aut enim lapides ex lapidinis jam cæsi seu exempti & ita a solo separati sunt, vel arena effossa; & tunc, quia ruta & cæsa non amplius sunt partes fundi, arg. *l. fundi 17. §. si ruta 6. ff. de act. emti.* atque adeo dominium rutorum cæsorumque jam cædenti & eruenti quæsitum est, voluntate domini & quadam quasi traditione; consequens fuit, non doli famosam actionem, sed rei vindicationem aut ad exhibendum actionem cædenti, tanquam domino, fuisse accommodandam, ut liceat ex fundo evehere ruta ac cæsa. *l. qui saxum 6. ff. de donationibus. l. permisisti 16. ff. de præscript. verbis.* aut ex adverso necdum lapides excisi fuerunt aut arena effossa, sed cædendi vel effodiendi gratia sumtus facti, (in aperturam forte lapidinarum aut cretifodinarum, aliumve apparatus) & tunc nulla rei vindicatio locum invenire potest, si fundi dominus pati nolit arenam lapidemve tolli; eo quod eorum, quæ necdum ruta & cæsa sunt, dominium necdum a fundi domino recessit, aut in alium translatum est: ideoque nec alia superesse potuit quam doli actio ad id quod interest. *l. si cum mihi 34. ff. h. t.*

21. Non etiam ob tabulas testamenti deletas aut corruptas per eum, apud quem erant depositæ, heredi simul doli & ad exhibendum actio aliaque similis datur; sed, post aditionem quidem hereditatis, ad exhibendum actio & vindicatio heredi nata est, tanquam tali, cui ex aditione jam acquisitum est jus hereditarium, cujusque jam cœpit interesse ex jure in re, vel etiam actio depositi, in quantum ex aditione nactus est jus exercendi actiones omnes, quæ fuerant defuncto quæsitæ; uti & utilis, ex lege Aquilia. *l. si quis testamentum 41. l. 42. ff. ad leg. Aquil. l. ipsi tamen 3. ff. testamenta quemadm. aper. inspici. & describ. l. qui tabulas 27. §. ult. l. quidam 32. §. ult. ff. de furtis.* Ante aditionem vero, cum neque jus ullum in re heredi quæsitum sit, neque actionum hereditariarum exercendarum potestas; & tamen interesset ejus tabulas dolo non corrumpi, non alia quam doli actio danda fuit. *l. si quis tabulas 35. ff. h. t.*

22. Erraverit quoque, quisquis cum negotiorum gestorum actione actionem doli concurrere autumaverit in casu, quo executor a prætore datus dolum fecit: etenim victori quidem adversus executorem dolum negotiorum gestorum actionem competere, quia is in exsequendo victoris negotia gerit, ab Ulpiano traditur *l. ait prætor 3. §. si executor 8. ff. de negotiis gestis*. sed, cum condemnati negotia executor non gesserit, non potest is ob rem suam dolo malo vilioris distractam experiri negotiorum gestorum actione, sed tantum de dolo. *l. si pignora 50. ff. de eviction.*

23. Aequè a vero alienum, ex contractu innominato, *do ut des*, vel *do ut facias*, conditionis ob causam datorum & actionis doli concursum esse. Condictio enim ob causam datorum ad data repetenda tunc locum habet, cum ab uno latere jam datum est, ut vicissim detur aut fiat. *l. dedi 3. §. 2. Et seqq. ff. de condict. caus. data. l. naturalis 5. §. Et si quidem 1. ff. de præscript. verb.* Nec doli actio uspiam hoc casu datur; non utique in *l. cum proponas 4. C. h. t.* cum illic non de contractu *do ut des* aut *do ut facias*, sed magis de contractu *facio ut des* videatur agi; de quo latius *tit. de præscript. verbis*.

24. Caeterum cum nostris moribus doli actio non intamet, eam totis triginta annis durare, tradunt interpretes; eoque facit *l. itaque 28. Et 29. ff. h. t.* sed cum eadem hic in metu, quæ in dolo, servantur, ea, quæ titulo præcedente *quod metus causa* latius disputata, huc quoque transferenda sunt, ne actum agatur.

TITVLVS IV.

DE MINORIBVS 25. ANNIS.

SVMMARIA.

1. *Qua ætate quis major censeatur? pubertatem esse triplicem, simplicem, plenam, & plenissimam. Qui sint minores? An ultimus annus aut dies cæptus habeatur in minoribus pro completo? Et de die intercalari.*
2. *Variant leges municipales cir-*

- ca tempora majorennitatis.*
3. *Majorennis fuit per impetrationem veniæ ætatis. Qua ætate quis eam jure Romano ac moribus impetrare possit, & quæ probanda sint?*
4. *Solus Princeps ætatis veniam dat; quid moribus? an curiæ pro-*

provinciales Hollandiæ vel Ultrajecti? an civitates & municipia?

5. Qui veniam ætatis impetravit, adversus postea gesta non restituitur. An immobilia alienare possit jure Romano & hodierno?

6. Jure Romano nemo per nuptias majorennis fiebat; moribus contra; alibi tamen magis, alibi minus; cujus rationes redduntur.

7. Quatenus quisque pro statutorum diversitate per nuptias majorennis fit, restitui ex ætatis auxilio non potest.

8. An in loco domicilii per ætatis veniam, aut per nuptias, aut per definitum minorem annorum numerum ad majorenitatem requisitum, pro majore habitus, in alio quocunque loco pro tali habendus sit, ratione contractuum & alienationis immobilium, similiumque? Refutatur Burgundus & alii.

9. & 10. An, qui per nuptias, aut veniam ætatis in loco domicilii obtentam, aut per minorem annorum numerum lege domicilii definitum majorennis facti sunt viduitate aut migratione ad locum alium iterum minorennis fiant, si necdum ejus ætatis sint, quam lex novi domicilii ad majorennitatem requirit, per distinctiones explicatur. Ubi &, quod quis restitui possit adversus impetratam ætatis veniam, si sibi damnosam putet; & an minor auctore curatore migrare promiscue queat?

11. Si quid dandum vel facien-

dum sit ex contractu vel testamento, cum, vel donec quis ad legitimam seu perfectam ætatem pervenerit, non designata videtur ea, quæ ex nuptiis, aut venia ætatis, aut lege municipali fluit; sed ætas 25. annorum.

12. Ut minor restituatur, probari debet minorennitas, idque per ipsum minorem. Quibus probetur modis?

13. Debet & constare de læsione. An minori incumbat læsionis probatio?

14. Restitui potest minor adversus confessionem, adrogationem, novationem, delegationem, acceptilationem, legati agnitionem, compromissum, mandatum interpositum aut susceptum, neglectam fideicommissi insinuationem.

15. Adversus venditionem suarum rerum, quam ipse fecit ex decreto magistratus.

16. Quid juris, si tertius rem minoris vendiderit & tradiderit præmissis edictis publicis & solenni judicis decreto? an tunc minor restitutus rem vindicare possit? an & rata manente venditione pretium petere ab iis, quibus illud cessit, veluti a creditoribus venditoris?

17. An minor restituendus sit adversus venditionem rerum suarum jure pignori obligatarum sive conventionali, sive legali, sive prætorio, sive judiciali pignore, & per creditores aut in eorum utilitatem distractarum? explicatur per distinctiones

Etiones ex jure Romano. Et quid moribus nostris obtineat?

18. *An adversus donationem simplicem aut remuneratorem? an adversus dotem? & quid moribus?*
19. *Non danda restitutio adversus doarium seu dotalitium immoderatum; nec nostris moribus adversus immoderatam sponsalitiam largitatem, licet aliter de jure Romano.*
20. *An adversus jurisjurandi delationem, transactionem, hereditatis divisionem, aut assignationem bonorum parentis defuncti per superstitem in rebus aut rerum pretiis factam?*
21. *An adversus solutionem, quam minor fecit? distinctionibus explicatur: & quid moribus?*
22. *An adversus solutionem; quam debitor minori fecit? quid juris in solutis usuris aut redditibus? quid juris, si minori sit facta restitutio hereditatis ex causa fideicommissi? & quid moribus?*
23. *An adversus mutuum, quod minor dedit vel accepit?*
24. *An adversus omissionem hereditatis?*
25. *An adversus renunciationem hereditatis, quam accepta dote minus congrua fecit puella minorennis, ex juris Canonici praescripto ac usu hodierno?*
26. *An adversus aditionem? & quid juris, si interim minor credita vel legata solverit, vel ei solutum sit? An coheredi invito accrescat portio minoris restituti? & quid juris,*

si minor post restitutam ex fideicommissio hereditatis partem restituatur adversus aditionem?

27. *An restitutus adversus aditionem restitui iterum possit contra omissionem hereditatis?*
28. *An adversus licitationem, quam ipse minor in auctione publica superatus est, aut alium superavit?*
29. *An adversus usucapionem & praescriptionem legalem, & quales praescriptiones currant minoribus, quales non, tum Romano, tum hodierno jure?*
30. *An adversus lapsum temporis conventionalis, cum pactum de redimendo intra certum tempus, aut lex commissoria esset apposta, sive minor emerit aut vendiderit, sive praedeceffor ejus?*
31. *An adversus omiffas in judicio allegationes & probationes, an adversus eremodicium contractum, contumaciam vel quasi?*
32. *An adversus sententiam & omiffam appellationem vel supplicationem, si ea lata ab illo, qui vice sacra judicavit? an & contra interlocutoriam?*
33. *An, si viduus aut vidua massaria succubuerit in lite, sibi cum liberis minorennibus conjugis praedefuncti communi, minores hodie contra talem sententiam restitui possint?*
34. *Ex quibus aliis causis minores restitui possint? remissive.*
35. *Contra quos minor restituatur, an contra mulierem Vel. lejano, filium familias Macedoniano*

- niam tutum? an contra alium minorem? an contra tertium rerum amissarum aut omissarum possessorem?
36. Quinam citandi sint, ut minor restituatur? An, & quousque minor pretium reddere debeat, si adversus venditionem rerum suarum restituatur?
37. Quid recuperet minor restitutus? an fructus rei, an usuras pretii vel mutui?
38. Restitutio minori concessa prodest etiam heredibus ejus, qui etiam eam ex capite minoris recte petunt, etiam adversus immixtionem, qua minor se paternae miscuerat hereditati. Singulare jus in exceptione non numeratae dotis notatur.
39. An, & quando profit fidejussoribus? An etiam prodesse possit fidejussori, qui minori pro quo fidejusserat, heres exitit?
40. An etiam profit aut competat particularibus minoris successoribus, puta legatariis, donatariis, emtoribus?
41. Non prodest nec competit extraneis, non iis, qui minori quid gerendum mandarunt, nec fratribus majorennibus, si bi cum minoribus damnosam adierint hereditatem, aut negotium gesserint damnosum, nisi illud individuum sit. Emzor tamen praedii recedere potest a tota venditione, si unus venditorum ex causa aetatis restituatur.
42. An filius, laesus restitui possit, & an restitutio patri prodesse?
43. Cessat restitutio, si quis se dolo majorem dixerit, vel non vana opinione pro tali sit habitus; nisi adversarius sciverit, minorem esse; cujus scientiae probatio minori, restitutionem petenti, incumbit.
44. Cessat, si major factus rata habuerit in minorennitate gesta, expresse, vel tacite. Quibus modis tacite fiat rati habitio, quibus non? exemplo declaratur.
45. Non restituendi minores adversus matrimonium, libertatem, poenarum aut accusatoris remissionem: an adversus delicta, dolo aut culpa commissa? an adversus inficiationes, ex quibus lis in duplum crescit;
46. Non etiam contra suos contractus juratos. An auth. sacramenta puberum C. si adversi. vendit. pertineat ad impuberes jurantes?
47. An ad contractus puberum, qui ipso jure nulli sunt, & an puberes jurantes careant propterea actione metus, doli, & similibus?
48. Moribus hodiernis evanuit passim d. auth. sacramenta puberum C. si adversus venditionem.
49. Cessat restitutio, si minor jure communi usus sit, damnum sentiat ex contractu patris vel alterius, cui heres fuit; vel si casu fortuito.
50. An restituendi, qui laesi, dum errabant in arte quam profitebantur? An Jurisconsultus minor, si errans in jure damnum senserit?

§ 1. *An mercatores minores, si capiti in sua negotiatione; & qui proprie censeantur mercaturam profiteri? quid si foemina minor nupta vel innupta publica mercatrix fuerit, & ita contrahens laesa sit?*

§ 2. *Cessat restitutio, tanquam supervacua, in casibus quibus minores ipso jure tuti sunt. Explicatur l. 101. ff. de verb. oblig.*

§ 3. *An minor restitui possit, si*

alia actio ordinaria ei supersit, per distinctiones explicatur, & exemplis illustratur.

§ 4. *An cesset restitutio, si emtor rei ad minorem pertinentiā supplere minori velit id, quod pretio iusto deest?*

§ 5. *An exemplo minorum restituantur etiam prodigi, furiosi, mente capti, fiscus, ecclesia, civitates, pauperes, & similes?*

De varia hominum aetate, quatenus juri nostro explicando non admodum subservit, videri potest Isidorus *orig. libr. 11. cap. 2.* suffecerit eam in praesenti tractari, qua majores alii, alii aetate minores sunt. Majores in jure nostro dicuntur, qui impleverunt vicesimum quintum aetatis annum; quales etiam perfectae aetatis appellantur. *l. ult. C. de his qui veniam aetatis, & aetatis legitima. d. l. ult. Cod. l. ex duobus 27. ff. de negot. gestis. l. 1. ff. de fidejuss. & nomin. tutor. l. quaero 32. §. ult. in fin. ff. de testam. tut.* probabile etenim, aetatem illam a lege quadam civili, laetoria sorte, definitam fuisse, ut pluribus adstruit Brissonus *select. antiquit. jur. civilis libr. 3. cap. 2.* Quandoque & puberes: considerandum enim, triplicem in jure nostro pubertatem occurrere, quarum prima simplex est, annoque in foeminis duodecimo, decimo quarto in masculis completo inducitur. *pr. Instit. quib. mod. tut. fin.* altera plena dicitur, & in adoptionum materia annis octodecim circumscripta est, ut & in alimentis ad pubertatem legatis, si masculus sit legatarius; si puella, quatuordecim. *§. minorem 4. Inst. de adoption. l. Mela 14. §. certe 1. ff. de alim. vel cib. legatis.* tertia plenissima, coincidens cum majorenitate, & initium habens ab anno aetatis vicesimo quinto. Qua ratione Ulpianus ait, ego quidem, & si quis jam puberi, minori tamen 25. annis, sic legaverit, cum ad pubertatem pervenerit, puto, de aetate eum sensisse, quae caret in integrum restitutione. *l. cum filiosam. 50. §. pen. ff. de legatis 3.* Minores ex adverso sunt, qui eam aetatem necdum impleverunt, sive patresfamilias sint, sive filiifamilias. *l. denique 3. §. sed utrum 4. ff. h. t. tot. tit. C. de filios. minor.* sive puberes,

sive

sive impuberes, aut etiam in utero adhuc existentes. *l. etiam ei 45. ff. h. t. junct. l. qui in utero 7. l. penult. ff. de statu hom.* Nec ultimus dies coeptus pro completo habetur, sed de momento in momentum venit tempus computandum; &, si quis bissexto die natus fuerit, sive priore, sive posteriore, major tamen non censetur, nisi lapso die utroque; cum id biduum pro uno die habeatur, die posteriore intercalato. Eodem observando, & si in diem bissextum majorennitas incidat, ut scilicet non nisi, lapso utroque die major fiat. *l. denique 3. §. minorem 3. ff. h. t.* quasi aucto minorennitatis tempore per diem intercalarem. arg. *l. in tempore 2. ff. de divers. temporal. praescript.* Quae ita obtinent in materia restitutionis, & aliis similibus, in quibus utile est, minorennem esse, ut restitutione queat adversus negotia damnosa juvari. *d. l. 3. §. 3.* Aliter obtinet illis in casibus, in quibus commodum est & expedit, tempus lege definitum impletum esse; tunc enim dies coeptus pro completo est; & annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numerari, Paulus monet *l. anniculus 134. ff. de verbor. signif.* eoque nititur, quod impubes ultimo anni decimiquarti die, coepto, licet necdum completo, testamentum condere possit. *l. a qua aetate 5. ff. qui testam. fac. poss.* Ne dicam, subinde in publicis causis annum coeptum pro impleto fuisse habitum; sic ut, cum lege cautum esset, minores 25. annis ad honores non esse admittendos, admitti tamen potuerint inchoato ultimo minorennitatis anno; suadente honorum favore, ut pro pleno inchoatus annus accipiat; dummodo res reipublicae talibus ante perfectam aetatem non committantur administrandae, cum damno publico & perniciie ipsorum minorum. *l. ad rempublicam 8. ff. de munerib. & honoribus. l. qui filium 74. §. 1. in med. ff. de Senatuscons. Trebell.*

2. Quamvis autem multorum populorum usu hæc juris Romani de aetate perfecta ac minorenni definitio comprobata sit; sunt tamen, quibus placuit, maturius ad perfectam aetatem minores perducere, pro vario soli hominumque genio. In regno Siciliae & Neapolitano decimus octavus annus impletus, in Saxonia & Bavaria vicesimus primus, alibi alius annus majores facit, ut videri potest apud Maevium *ad jus Lubec. libr. 1. tit. 7. art. 6. num. 3. & seqq.* Sim. van Leeuwen *cenfur. forens. libr. 1. cap. 8. in fine. & cap. 18. num. 5.* Parentem p. mem. Paulum Voet *ad princ. Instit. de curatoribus num. 8.*

Voetii Comm. ad P. T. I.

Q q

3. Sunt

3. Sunt insuper, qui pro majorennibus habentur, licet necdum compleverint annorum numerum, lege vel moribus ad majorennitatem constituendam definitum; idque vel ob veniam aetatis impetratam, vel ex multorum usu propter nuptias. Veniam aetatis quod attinet, petere eam ex jure Romano non alii possunt, quam qui vicefimum jam compleverunt aetatis annum, si masculi sint; si foeminae, annum decimum octavum; quos ita commendant morum instituta, & vitae honestas, ac probitas animi mentisque solertia, ut tuto ipsis, tanquam industriis, sobris, ficcis, & res suas bene gesturis, rerum suarum administratio videatur concedenda: dummodo & aetatis illius implementum, & morum honestatem legitimis clarisque commonstrent documentis. *l. omnes 2. C. de his qui ven. aetat. impetr.* Et quamvis ubique fere non adeo exacte illud observetur viginti aut octodecim annorum implementum, sed & maturius quandoque concedatur aetatis venia, prout ingenii vigor serius ociusve emergens id suaserit, quo etiam plenius spectat Imp. Leonis ratiocinium *novell. Leonis 28. Leeuwen cens. forens. part. 1. libr. 1. cap. 18. num. 7. Wefel ad novell. constit. Ultraject. art. 13. num. 10. Groenewegen ad d. l. 2. C. de his qui ven. aet.* tamen superiorum probatio etiamnum necessaria est; adeo ut ex Hollandiae nostrae legibus non sufficiat, libello illo, quo petitur aetatis venia, aetatem cum aliqua latitudine expressisse, veluti *circiter, prope, fere*, sed specificè ea denotanda, additisque instrumentis probanda sit. *Decreto Ordin. Holl. 4. Et 14. Dec. 1669. vol. 3. Placitorum pag. 491.*

4. Nullus autem praeter Principem, id est, eum qui majestate gaudet, veniae hujus concedendae potestatem habet; cum re ipsa per ejus concessionem fiat relaxatio vinculi juris communis, & jus singulare certae personae intuitu introducatur; unde & principale, imperiale beneficium, a principali clementia impetratum, principalis auctoritas, appellatur. *l. 1. 2. 3. 4. C. de his qui ven. aetat.* ac ambitiosa (id est, potestatem decernentium egredientia ac superantia) Principes censuerunt esse consulum ac praesidum decreta, quibus illi permittebant minoribus suarum rerum administrationem; dum ne ipsi quidem, nisi perraro, eam minoribus solebant indulgere. *l. denique 3. ff. h. t.* Nec tamen dubium, quin de morum honestate, ac industria cognoverint Romani magistratus, ut de comperitis ad Principem relatione deinceps facta, detur aetatis venia, aut denegetur. *d. l. 2. §. 2. C. de his qui ven. aetat.* Quae fere usu

usu probata; dum veniam impetrare desiderans, Ordinibus supplicem libellum porrigit, quem deinde illi ordinario minoris magistratui tradi jubent, ut is accitis propinquis & tutoribus in mores minoris ac vitae instituta inquirat, ac comperta rescribat, quo ipsi tandem pro minoris utilitate concedere queant petita aut denegare, teste Groenewegio ad *d. l. 2.* licet nunc frequentius testimonii de morum honestate, & industria, ac literarum ad Ordines commendatitiarum impetratio prius tentari soleat apud domicilii magistratum, ut his legitimæ obtentis muniatur deinceps libellus supplex, veniæ impetrandæ gratia Ordinibus porrigendus. Ultrajecti tamen non Ordines tantum, sed & curia provincialis veniæ hujus concedendæ potestatem exercet, arbitrio minori permisso, cui velit supplicare, quale jus etiam Hollandicæ Curiae tribuit Grotius *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 1. cap. 10. num. 5.* Quin & variarum civitatum magistratibus hoc veniæ ætatis indulgendæ jus statuta asserunt; Mechliniensibus, *tit. 19. art. 28.* Antwerpiensibus, *tit. 43. art. 83.* Leydenibus *Keuren op de Wees-Kamer van Leyden art. 56.* Amstelodamensibus, *Ordonn. van de Wees-Kamer van Amsterd. anno 1563. art. 24.* & pluribus aliis. Quod ipsum etiam conveniens est *novellæ Leonis 28. infine*; qua cautum, omnes posse minori rerum suarum administrationem procuracionemque concedere, quibus loci cujusque magistratus obtigerit, quique plenam habent jurisdictionem. Sed vix est, ut nunc Hollandiæ curia hanc sibi facultatem assumat, teste Groenewegio ad *Grotii Manuduct. d. libr. 1. cap. 10. num. 5.* Idemque in urbium Hollandicarum magistratibus servari vel inde constat, quod indies vel morum examen iis per Ordines, veniam dare rogatos, demandetur; vel ipsi petentibus civibus suis minorennibus commendatitias soleant litteras ad Ordines impertiri, veniæ ætatis facilius impetrandæ causa. Quod inde profectum existimo, quod ætatis veniam sibi acquirere cupientes, non administrandi tantum, sed & alienandi licentiam, adeoque plenam ætatis veniam optare soleant. atque etiam libello supplice desiderare: quam alienandi potestatem cum magistratus urbium tribuere non possent, sed soli Ordines majestate præditi auctore Grotio *Manuduct. ad Jurisprud. Holl. part. 1. cap. 10. num. 5.* Paulo Montano *de tutelis cap. 37. parte 2. num. 45. & seqq.* aliter fieri haud potuit, quam ut usu invalesceret, solos Ordines a minorennibus adiri pro impetranda plenaria ætatis majoris repraesentatione.

5. Veniae aetatis impetratae effectus est, quod post eam gesta per minores perinde rata ac firma maneant, ac si viginti quinque annorum curricula non imperiali beneficio suppleta, sed naturaliter ab iis completa fuissent contractus tempore; sic ut restitutionem in integrum obtinere nequeant, etiamsi minus idonee res suas administrasse probentur; ne hi, qui cum talibus contraxissent, principali viderentur auctoritate circumscripti. Eo excepto, quod immobilia sine decreto alienare nequeant, aut hypothecae obligare, minoribus cæteris hac in parte manentes exæquati. *l. 1. l. pen. C. de his qui veniam aetatis.* nisi & ipsa immobilium alienandorum licentia ipsis nominatim iustis ex causis indulta sit: quod uti extra dubium Princeps ex plenitudine potestatis largiri potest. Hugo Grotius *Manuduct. ad Jurispr. Holl. d. libr. 1. cap. 10. n. 5.* ita & nunc in Hollandia plerumque id vulgata diplomatis veniam continentis formula comprehendere experientia dicitur, ac testes sunt Groenewegen *ad l. 3. C. de his qui ven. aetat.* Rodenburch *de jure conjugum tract. praelimin. de statutorum diversitat. tit. 4. part. altera cap. 4. n. 4. & seqq. pag. mihi 167. 168.* Leeuwen *cons. forens. part. 1. libr. 1. cap. 18. n. 8.* Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 13. n. 11.*

6. Quod autem efficit aetatis venia, id non operatur jure Romano matrimonium a minore contractum; quippe cuilibet liberi ex legitimo progeniti matrimonio prodesse ad id, ut maturius posset ad honores admoventi, singulis annis per singulos liberos demissis, seu remissis, ex lege Julia & Papia; non tamen ad acquirendam rerum administrationem, & a cura liberationem, ut maturius pro majorenne haberetur. *l. nec per liberos 2. ff. h. t. l. de his 12. C. de admin. tut.* Sed hodie matrimonium nostris & multarum gentium moribus, sola forte Frisia excepta, quae etiamnum veniam aetatis cum matrimonio requirit. Sander *decis. Frisic. libr. 2. tit. 4. def. 1. in med.* id operatur, ut protinus a nuptiis contractis minorennis maritus pro majorenne habeatur, tutoria patriaque sic liberatus potestate, quasi re ipsa legitimae aetatis metam attigisset; idque in Hollandia ac Ultrajecti non modo quantum ad rerum suarum & uxoriarum administrationem, sed & quantum ad liberrimam alienandi potestatem; exemplo eorum quibus plenissima per majestatem data fuit aetatis venia: nisi aliud ex causis iustissimis magistratui ac camerae pupillaris curatoribus visum fuerit:

rit: quippe quorum in potestate est, nuptiis non obstantibus, aequae ac non obitante vera majorennitate, curam in annos pauciores pluresve pro varia personarum conditione producere, & hoc vel omnium bonorum intuitu, vel tantum immobilium contemplatione, prout id exigere visa fuerit utilitas eorum, qui alioquin ex jure matrimonii fuissent in majorennium ordinem transferendi. *Keuren van de Wees-Kamer van Amsterdam art. 24. 25.* & aliae plures consuetudines recensitae apud Sim. van Leeuwen *conf. for. part. 1. libr. 1. cap. 18. n. 9.* Vid. *tit. de adoptionibus.* Hugo Grotius *Manud. ad jurispr. Holland. libr. 1. cap. 10. n. 2. 3. 4. ibid.* Groenewegen *in notis.* Rodenburch *d. tractatu. pag. mihi 166.* Vinnius *ad princ. Inst. de curatoribus n. 3.* Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 13. n. 15. 16.* ubi numero 14. docet, Mechliniensibus, Antwerpiensibus, Ruremundanis, Transisulanis, Daventriensibus, Vianensibus, aliisque placuisse, ut, & post nuptias contractas immobilium contemplatione sic perduraret minorennitas, ac si simplex tantum ætatis venia fuisset obtenta, ex praescripto. *l. pen. C. de his qui ven. ætatis.* Quae opinio & definitio utraque suis non destituitur justis fundamentis: æquum etenim bonumque visum fuit, ut, qui ducta uxore cœperant recenter surgentis familiae capita ac principes esse cum spe incrementi sobolisque in reipublicae utilitatem suscipiendae, liberam quoque rerum adipiscerentur dispositionem; ne alioquin alienandi & contrahendi facultate destituti, commerciorum usu carere cogerentur, nemine propter metum restitutionis contrahere cum his volente. arg. *l. ait praetor 7. §. quæsitum 8. l. quod si minor 24. §. non semper 1. ff. h. t.* quo saepe fieret, ut a justis familiae honeste exhibendae mediis depulsi, liberos non tam in spem reipublicae tollerent, quam potius in spem paupertatis & esuritionis. Nec dubium, quin hae similesque rationes apud eos multum valere potuerint, apud quos mercatura ac commerciorum libertas summo in pretio habetur, multifariam praerogativis praemiisque aucta; atque adeo apud ipsos quoque Hollandos secundum jam dicta. Rodenburch. *d. loco.* Contra vero, dum alii considerabant, ætatis quidem veniam non nisi industriis concedi, & legitima firmari causae cognitione; matrimonium vero puberis cujuslibet libero relinqui arbitrio, nec judicii firmitatem ad illud, aut personae solertiam, requiri, sed tantum nudum consensum; etiam minus liberum, aut nullum pu-

tarunt minoribus propter nuptias concedendum esse in res suas arbitrium, nec ejusdem debere potestatis esse nuptiarum contractum & veniae aetatis impetrationem. Besoldus *delibatis juris ad Pand. libr. 1. post quaestionem 13.*

7. Quicquid autem ex loci cujusque lege vel more hac in parte comprobatum fuerit, illud utique in universum receptum est, eatenus saltem, quatenus per nuptias maritus pro majorenne fuit habitus, restitutionis adjutorium ei denegandum esse, si forte daninosum aetatis lubrico celebraverit de talibus contractum. arg. *l. 1. C. de his qui ven. aetat.* Groenewegen *ad l. 2. C. d. tit. n. 7. 8.* Paulus Voet *de statutis sect. 4. cap. 3. n. 5.*

8. Magis controversum est, an, qui secundum legem domicilii sui, majorennitatem pauciore annorum numero circumscribentem, aut ex impetrata aetatis venia, vel nuptiarum interventu majorennis est, etiam ubique pro tali habendus sit, tum in contractibus, tum in alienationibus rerum, extra domicilii locum sitarum, in locis illis, quorum magistratus aetatis veniam hand indulgit, quorumque lege ad annos plures se minorennitas extendit, aut matrimonio non tanta tribuitur majorennitatis repraesentandae vis? Sunt, quibus illud de rigore juris visum fuit affirmandum, dum statuta personalia egredi posse territorium statuentis arbitrantur; atque adeo qualitatem habilitatemque personae impositam a lege domicilii ubique eandem comitari, ac ad bona ubicunque sita conditionem majorennitatis extendi, sic ut opinionis hujus vix contradictorem antea reperiunt fuisse asserat Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 13. n. 23. Et seqq.* Rodenburch *de iure conjugum tract. praelim. de statut. divers. tit. 2. cap. 1.* Responsa ICtor. Holl. *part. 4. consil. 166.* Quorum tamen sententiam cum plene confutatam dederim *tit. de constit. Princip. parte altera, de statutis n. 7. 8.* potius est, ut dicamus secundum ratiocinia ibidem proposita, majorennitatem a lege vel magistratu domicilii inductam summo jure porrigi non posse, aut vim exserere, nisi quantum ad bona intra statuentis territorium sita, neutiquam ad alia, magistratus alterius jurisdictioni subiecta. Et ex eo solo fundamento est, quod a Burgundo *ad consuet. Flandriae* traditum est *tractat. 1. n. 7. 8.* tanquam quotidiana firmatum experientia, Gandensem egressum annum 20. aetatis suae, posse vendere & sollemniter mancipare feuda Hannonica; quia in Hannonia vicesimo completo anno majorennis quisque habetur, licet Ganda-

vi demum quinti & vicesimi anni implementum inducat majorennitatem; quodque ex edicto perpetuo anno 1611. art. 13. inspiciendum fuerit, an mancipans seu tradens ejus conditionis sit, quam bonorum situs requirit; ac denique etiam *d. tract. 1. n. 12. Et seqq.* quod impetrata aetatis venia in loco domicilii non sufficiat minori ad alienationem rerum alibi sitarum, nisi interpositum appareat decretum judicis, sub quo sita sunt bona per eum alienanda. arg. *l. si praedium 16. C. de praed. Et aliis reb. minor.* Quicquid de caetero subtilitate nimia ratiocinatur Burgundus *d. loco*, dum contendit, contractus quidem ab hisce, qui pro majorennibus habiti ex lege domicilii, validos esse, ipsasque rerum immobilium venditiones ratas, licet sitae illis in locis, ubi leges talem necdum pro majorenne habent: sed invalidas esse mancipationes rerum immobilium, seu traditiones solennes, coram lege loci rei sitae factas; & vice versa, contractus esse nullos ex lege domicilii, ex qua contrahens adhuc minorennis est; mancipationes tamen solennes immobilium ibi sitarum, ubi lex eum majorennem habet, subsistere & translationem dominii operari. Fallit enim vehementer, aut fallitur, nisi me omnia jura fallant, quisquis contractum posse invalidum esse, & tamen traditione subsecuta dominium transire credit, aliisve persuadere nititur; qua enim, obsecro, ratione rata esse potest traditio sive simplex, sive solennis illa, quae coram lege loci fit, ne creditores credito, fiscus quadragesima aliave pretii parte fraudaretur clandestinis immobilium venditionibus ac traditionibus privatim factis, si causa, ex qua traditio sequitur, ipso jure nulla sit? Non utique satis recte haec cohaerere, plenius adstruxi *tit. praeced. de dolo malo n. 3.* in quaestione, an dominium transeat, si contractus ob dolum nullus sit. Alterutrum proinde necesse fuerit, ut scilicet vel subsisteret contractus, quo dominium traditione transiret, vel traditio nihil efficeret, si praecedens traditionem conventio nulla esset. Vanumque Burgundi adversus haec effugium est, jure quidem scripto dominium nuda traditione, non praecedente titulo legitimo non transferri, juxta *l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. domin.* sed mores nostros aliis atque aliis niti principiis, *d. tract. 1. n. 11. in med.* etenim, uti hoc saepius verum esse non diffitemur, ita & in traditionibus locum invenire, aliqua argumenti specie ex moribus deprompta fuisset adstruendum: praesertim, cum satis naturali ratione & aequitate sub-

nixa sit illa Romani juris regula de traditione concepta: ne alioquin id, quod nullum est, insignes produceret effectus, contra receptum in omni arte axioma, id quod nullum est, nullum posse effectum producere. Si ergo vicinas inter gentes quandoque id observari contingat, ut rata habeantur, quae secundum conditionem ex lege domicilii personae impositam recte gesta sunt, idque circa res alio in territorio sitas alioque regundas jure, id mera ex comitate aut ad summum ex tacita gentium vicinarum conventionione profluere credendum est. Vide *tit. de constit. princip.* parte altera, *de statutis d. n. 7. 8.* adeoque non nisi in casibus illis interque populos illos, quorum intuitu praxis illa quotidiana in aperto est, haec admittenda dixeris; in dubio autem magis standum esse iis, quae de statutis territorium statuentis haud egredientibus, & habilitatem personae ad res alibi sitas haud extendentibus ratiocinio pleniore fuerunt ante conclusa.

9. Ubi autem per nuptias, aut legem municipalem, aut impetratam aetatis veniam, major quis factus est, necdum expleto quinto & vicesimo aetatis anno, dubium illud excutendum superest, an non dissolutione matrimonii, aut migratione ad alium locum tollatur illa majorennitas, quae a prioris domicilii lege aut principali beneficio introducta fuerat, si tempore viduitatis aut domicilii translati nondum illos impleverit annos, qui domicilii novi lege majorenem constituunt, aut fuissent requisiti, si defuisset matrimonii contracti introducta ex moribus praerogativa? Viduitate in masculis quidem superveniente, antequam legitimum implevissent annorum numerum, non reviviscere minorennitatem, adeoque nec restitutionis auxilium in casum laesionis, verius est; cum enim semel a lege habiles judicati ad sua in totum vel pro parte regenda, eam non perdant habilitatem superveniente viduitatis fato, nec in tutoriam patriamve relabantur potestatem semel legitimo liberati modo, ut dictum fuit *tit. de adoptionibus, n. 14.* consequens est, eos aeque dissoluto matrimonio pro majorenibus habendos esse, atque habiti fuissent, si diutius constitisset nuptialis consuetudo. In viduabus vero vix est, ut idem asseratur: etenim (ut paulo altius rem repetam) quod mulier minorennis viro juncta, si damnosum in rebus oeconomicis, suae curae permissis, contractum celebraverit, non restituatur, non inde est, quod & ipsa per nuptias pro majorenne habenda fo-

ret, cum potius ea ratione perpetuae atque arctiori subjiçatur curae mariti sui, non nisi cum matrimonii vinculo dirimendae : sed potius, quod mariti consensu expresso vel tacito sic contrahens, inſitorio seu procuratorio nomine magis pro viro, quam proprio nomine videatur contraxiſſe, nec maritus reſtitutionis auxilio juvandus ſit, quippe per nuptias in majorennium claſſem translatus. Sed &, ſi propriis in rebus contrahendo læſa foret, alienatis forte dotalibus aut paraphernis ex viri aucto-ritate, nec tunc per reſtitutionem ei ſuccurrendum foret illis in locis, in quibus tam ampla moribus eſt maritalis poteſtas, ut & ſine uxoris voluntate maritus bona uxoris alienare poſſit; (veluti in Hollandia licet prole communi beatum non ſit matrimonium, Ultrajecti ſi proles communis exiſtat, aut de mobili-um alienatione agatur) cum etiam tunc vir ipſe jure mari- talis poteſtatis per uxorem cenſeri debeat contraxiſſe & alic- naſſe. At ubi magis circa res uxorias reſtriçta invenitur viri poteſtas, ſic ut non niſi ex conſenſu mulieris res ejus alienare queat aut obligare; (ut puta Ultrajecti immobilia, ſi proles communis non ſit) dicendum foret, mulierem minorennem ex eo læſam in ſuis rebus, quod viro alienanti conſenſum, ad alie- nationem neceſſarium, praeſtavit, reſtituendam eſſe: neque enim tunc ut viri ſui procuratrix contraxiſſe vel conſenſiſſe di- ci poteſt, neque ipſa per nuptias majorennis facta eſt, ſed ſi- milis plane minorennibus aliis, auctore curatore contrahenti- bus, quibus ex contractu damnoſo læſis reſtitutionis adjuto- rium non ſolet denegari. Quodſi ergo mulier minorennis per matrimonium ſociata viro nunquam pro majorenne habeatur, multo magis vidua facta in eadem perdurabit minorenni- tatis conditione jureque, donec annorum viginti quinque, aut alterius aetatis per legem municipale perfectae, curricula na- turaliter impleverit: atque adeo viro jam mortuo per ſuos læ- ſa contractus, quos viri deſtituta conſilio imprudenter ac lu- brico aetatis cum ſuo inivit diſpendio, reſtitutionis auxilio non deſtituenda. Quamvis enim marito mortuo neque in patriam, neque in tutoriam recidat poteſtatem, nec ullum teneatur de novo curatorem recipere, ut latius probatum *tit. de adoption.* non tamen etiam majorennis eſt, ſed magis Romanis aſſimilan- da minoribus, qui, licet morte curatoris ſui a cura liberati, non tenerentur alium curatorem inviti recipere, minorennium tamen numero adſcripti manebant, a reſtitutionis beneficio non

exclusi, si ex iudicii infirmitate per aetatem contingente læsionem subiissent. arg. *l. si curatorem 3. in fin. C. de in integr. restit. minor.* junct. *§. 2. Instit. de curatoribus.* Neque jure nostro, quo utimur, perpetuum est, illas, quae suo possunt arbitrio contrahere sine curatore, ideo depellendas esse a restitutionis impetrandae spe: ne alioquin ex opposito concludendum foret, superfuturum restitutionis remedium illis, quae non suo arbitratu, sed adhibita ex more loci curatoris auctoritate, contraxissent cum damno; quod tamen falsum esse testatur praxis illarum regionum, in quibus nulla aetatis cujuscunque foemina sine curatore potest efficaciter actum gerere. Grönewegen *ad l. 3. in fine C. de in integr. restitut. minorum.* Rodenburch. *de jure conjugum tract. praeliminari de stat. divers. parte altera, cap. 4. tit. 4. n. 9. 10. pag. mihi 172. 173.*

10. Migrationem quod attinet, si quis ex lege domicilii derelicti anno forte vicesimo completo major factus fuerit, translato domicilio ad locum illum, ubi non nisi absoluto viginti quinque annorum curriculo quisque major habetur, non dubitem, quin ex novi domicilii jure incipiat iterum minorennis esse, curatoris etiam auxilio regendus, ac particeps futurus restitutionis una cum aliis ejusdem regionis coaetaneis minorennibus, ubi se temeritate juvenili læsū docuerit. Rodenburch *de jure conjugum d. tract. praelimin. parte altera, tit. 2. cap. 1. n. 5. pag. 107.* sive per omnia statum personae a domicilii solius lege dependere credamus, sive tantum intuitu mobilium ex lege domicilii regendorum, ubicunque sint, ut ante disputatum. Idemque judicium esto de eo, qui a prioris domicilii Principe impetraverat aetatis veniam, si mox domicilio mutato sedem fortunarum alio sub Principe constituerit, ubi secundum territorii legem generalem necdum per aetatem poterat majorennis censerī. Quid enim, quaeso, interest, generali lege prioris domicilii pro majore fuerit habitus, an speciali Principis beneficio ac jure singulari; cum non plus juris singulari personae privilegium praeter jura communia indultum tribuere queat, quam si lege generali idem omnium subditorum intuitu fuisset constitutum. Perquam enim absurdum durumque fuerit, reliquos ejusdem loci cives in rebus suis administrandis minores haberi; hunc recens advenam contra legem territorii ac sine venia novi Principis, cui se per domicilii translationem submitisse censendus est, omnia, ringentibus

tibus caeteris, suo agere arbitratu. Et sane, est, quod sibi uterque imputet ac de se queratur, quod minorennium numero se rursus adscriptum videat, si id sibi grave putet; cum potuerit, retento domicilio pristino, in pristina quoque manere conditione, ex loci lege, vel principali beneficio semel quaesita. Ne dicam, fieri posse, ut vel eum in finem migrationem instituat, qui in prioris domicilii loco jam majorennis ex lege, aut venia aetatis habebatur, ut in negotiis contrahendis curatoris auxilio muniatur, & captus ac circumscriptus auxilii aetatis implorandi licentiam habeat, dum se adhuc rebus suis prudenter tractandis imparem deprehendit; quippe longe honestius ac minore cum existimationis detrimento hanc subiturus sui status mutationem ex generali domicilii novi jure, quam si adversus impetratam aetatis veniam iterum Principi supplicaret, & allegata propria, si non turpitudine, at saltem simplicitate atque negotiorum imperitia, impetraret beneficii, velut indigno aut inhabili concessi, abolitionem. Quod tamen recte peti & obtineri posset per eum, qui praemature imprudenterque affectatam suo cum detrimento aetatis veniam sibi, tanquam minus idoneo minusque perito, nocere credit ac experientia edocetur: ad eum scilicet effectum, ut in negotiis postea tractandis ad aetatis auxilium confugere possit, si se aetatis facilitate circumventum probet; non vero, ut negotia, inter impetratae veniae iterumque obtentae abolitionis tempus gesta, per restitutionem in irritum deducerentur: cum ita futurum esset, ut hi, qui medio tempore cum talibus contraxissent, imperiali auctoritate viderentur circumscribi, contra *l. 1. C. de his qui veniam aetatis*. Oddus *de restitution. part. 1. quaest. 23. art. 10. n. 45. 46*. Christinaeus *ad leg. Mechlinienses tit. 19. art. 28. n. 9*. Montanus *de tutelis cap. 37. part. 2. n. 37*. Brunne-mannus *ad l. 1. C. de his qui ven. aetatis*. Hilligerus *Donell. enucleat. libr. 21. cap. 12. lit. Z. in not.* Sed &, si converso casu minorem concipiamus impleto anno vicesimo transtulisse domicilium ex loco, in quo vicesimi quinti anni implementum aetatem demum perfectam constituit, ad locum talem, ubi anno vicesimo quisque majorennis est; non absurdum fuerit, hunc tali ex migratione confestim majorensem censeri, tum a cura liberatum, tum a restitutionis spe circa negotia deinceps contrahenda secludendum; si modo auctore tutore, & sine cujusquam fraude, domicilii mutationem intervenisse constet, nec
videri

videri possit quaesitus color, quo maturius se tutor onerosae curationis administrationi subducatur: neque enim ita promiscue illa domicilii transferendi potestas tutori videtur indulgenda, ne alioquin esset in potestate tutorum & tutelas finire, & adolescentes iudicii necdum satis firmati captionibus objicere sine restitutionis spe. arg. *l. nec ei 17. §. eorum 1. ff. de adoption.* Rodenburch *de jure conjugum d. tract. praelimin. parte altera tit. 2. cap. 1. n. ult.*

11. Quamvis autem & aetatis venia, & nuptiis, & peculiaribus locorum quorundam statutis is, qui necdum vicesimum quintum decurrit annum, pro majore habeatur in rerum administratione, & alienatione, ac denegato restitutionis adjutorio ex capite minorennitatis, secundum jam exposita; tamen, si quis quid dari fierive voluerit, sive testamento sive pactione, & legitimae aetatis fecerit mentionem, veluti si alimenta usque ad aetatem perfectam praestanda fuerint, aut res ex fideicommisso post aetatem perfectam restituendae, non ea in dubio designata videbitur, quae ab imperiali suppletur beneficio aut municipali lege, sed quae viginti quinque annorum curriculis impletur. *l. ult. C. de his qui ven. aetatis.* ne alioquin ea, quae in minorum favorem ac utilitatem adinventae sunt, ut scilicet maturius ad liberam rerum suarum gestionem liberumque dominici juris exercitium perducerentur, in eorundem producantur laesionem, contra *l. quod favore 6. C. de legibus.* Brunnemannus, Augustin. Barbosa, & vulgo DD. *ad d. l. ult. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 163.* Neque his repugnat *l. qui filium 74. §. 1. ff. ad Senatusc. Trebell.* in qua ab Imperatore definitum dicitur, annum adjectum restitutioni fideicommissi, non de impleto, sed inchoato intelligendum esse: non enim id ordinarium erat, sed ex ipsis profuebat fideicommissi verbis, continentibus, restitutionem faciendam fuisse, *si ad annum vicesimum aetatis pervenisset*, ut Paulus in *d. l.* monet.

12. Excussa haecenus spinosa de minorennitate materia, superest, ut de restitutione minorum agamus; quae nulli tribuenda, nisi & de minorennitate, & de laesione ex lubrico aetatis ailata constet. Aetatis probatio non modo per testes fieri potest, sed & per instrumenta, libros baptismatis ex more nunc inter Christianos recepto. Rebuffus *tract. de restitution. tom. 2. art. 1. gloss. 3. n. 2. 3.* vide prolixè Mascardum *de probation. conclus. 668. Et seqq. usque ad conclus. 680.* professionem parentum,

rentum, quam illi tempore nativitatis apud acta faciebant, cum nulla fraudis subesset suspicio, incertumque prorsus, an profuturum liberis aliquando esset, an vero nociturum aetatis perfectae implementum. De qua natalium professione accipienda *l. statum 6. C. de fide instrum. l. etiam matris 16. l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probation. l. omnes 2. C. de his qui ven. aetat. l. excusantur 2. §. aetas 1. ff. de excus. tut. l. 1. C. si minor se majorem dixerit. l. non nudis 14. C. de probation. l. nec omissa 15. l. parentes 22. Cod. de liberali causa. & de hujus professionis modo, origine, auctoribus, vide Brissonium *select. antiquit. juris civilis libr. 1. cap. 5. Gothofredum ad l. 6. de fide instrument.* Idemque juris videtur esse in ea privata parentum annotatione, qua liberorum nativitatem & alia familiae notabilia observare solent, maxime, si jam defunctis ipsis scripturae tales producantur Mascardus *de probat. conclus. 670.* Non tamen admittenda parentum depositio de liberorum ætate, eo tempore interposita, quo de restitutione controversia erat, aut saltem prævideri poterat, an lucro an damno futura liberis sit ætas sua. arg. *l. testis idoneus 9. ff. de testibus.* Probatio autem minorennitatis ipsi incumbit restitutionem petenti, sive actoris instar ipse prius auxilium prætoris extraordinarium impleret, sive ex contractu damnosus conventus, exceptione ætatis se cupiat tueri. *l. si minorem 4. C. h. t. de integr. restit. minor. 25. ann.* cum utroque in casu vel petitionis vel exceptionis fundamentum in ætate constituat, nec minus reo incumbat exceptionis, quam actori intentionis probandæ onus. *l. 1. ff. de exception. l. si quidem 9. C. eod. tit.* atque insuper in dubio magis unusquisque contrahens præsumatur habuisse legitimam personam expediendi efficaciter actum, ad quem processit; sic ut contrarium asserenti, tanquam ei, contra quem militat præsumtio, imponenda videatur necessitas probationis. Rebuffus *d. tract. de restitutionib. art. 1. gloss. 3. num. 2. & 3.* Menochius *de præsumtion. libr. 2. præsumt. 50. num. 5. & seqq. & num. 21. & seqq.* Mascardus *de probation. conclus. 667.**

13. Lætionem quoque apparere necesse est, dum minor vel quod habuit amisit, veluti donando, vendendo, aliisque modis quamplurimis; vel quod acquirere potuit, omisit, hereditatem forte aut legatum repudiando, inofficiosi querelam negligendo, & similibus; vel denique oneri se subjecit, quod potuisset declinare, ut puta, fidejubendo pro aliis, aut damnosam adeundo heredi-

hereditatem. *l. non omnia 44. l. 45. l. pen. ff. h. t.* Quamvis vero læsio non soleat in dubio præsumi, sed per allegantem, atque adeo per ipsum quoque, qui se lubrico ætatis deceptum ait, probanda sit, dum non utique qui minor est, statim & circumscriptum se docet. *l. nam, postquam 9. §. si minor 4. ff. de jurejur. l. minoribus 5. C. h. t. de in integr. restit. minor. 25. ann.* quandoque tamen contra se res habet, quoties scilicet ea per minorem gesta sunt, quæ sua natura solent damnosa esse: quid enim, si fidejusserit? noxa utique præsto est. Quid si donaverit? perdidisse creditur secundum Hermogenianum *l. filiusfamilias 7. pr. ff. de donation.* Quid si mutuam acceperit pecuniam? sane cum illa adolescentibus maxime perniciosa fuerit habita, creditori imponendum fuit probandi onus, nummos creditos in utilitatem minoris fuisse conversos. *l. 1. 2. C. si adversus creditorem.* vide Fachineum *libr. 2. controuv. cap. 46.* Menochium *lib. 6. præsumt. 27. num. 10.* Mascardum *de probation. conclus. 1166. 1167. 1167.* Struvium *ad Pand. h. t. num. 48.* frequenter namque juxta illud Horatii de arte Poet. *vers. 160. Et seqq.*

*Imberbis juvenis tandem custode remoto,
Gaudet equis, canibusque, Et aprici gramine campi,
Cereus in vitium flecti, monitoribus asper,
Utilium tardus provisor, prodigus aeris.*

14. His probatis, aut ex præsumptione non enervata perspicuis, restitutio minoribus ob fragile & infirmum ætatis consilium conceditur tum adversus judicialia negotia tum adversus extrajudicialia. Extrajudicialia plura sunt; veluti adversus confessionem suam temere factam. *l. certum 6. §. pen. ff. de confessis.* aut temere prætermittam, cum potuisset confitendo poenam evitare. *l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. h. t. l. electio 26. §. neque heredi 5. in fin. ff. de noxal. action.* adrogationem sibi non expedientem. *l. nonnunquam 32. 33. ff. de adoption.* novationem, delegationem, acceptilationem. *l. patri 27. §. si minor 2. Et 3. l. minor annis 40. l. ult. ff. h. t.* agnitionem legati, cui plus oneris, quam emolumenti adhaeret. *l. si minor 33. ff. h. t.* jurisjurandi delationem. *l. nam postquam 9. §. si minor 4. ff. de jurejurand.* compromissum. *l. si minor 34. §. 1. ff. h. t.* mandatum interpositum aut susceptam alieni negotii gestionem. *l. cum mandatu 23. l. 24. ff. h. t.* neglectam insinuationem fideicommissi, quæ multorum moribus necessaria est, ut res ipsæ fideicommissi vinculo

culo reali afficiantur. Vide Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultra-ject. art. 22. n. 7. 8.*

15. Adhæc minori succurri potest adversus rerum suarum venditionem, quam ipse fecerat lege non prohibente. *tit. C. si advers. vendition. l. pen. ff. h. t.* Neque hanc restitutionem contra venditionem impedit, quod decretum de rebus immobilibus vendendis, petente curatore, a judice interpositum sit ex præscripto Imperatoris Severi in *l. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Non enim decretum prætoris læsionem omnifariam avertit; sed potius ad probandam justam alienationis faciendæ causam adhibetur. Ut proinde iniquum fuerit, probata læsione, minorem tamen ob accedentem judicis auctoritatem in damno hære; cum vel propriam sententiam malit judex in favorem minoris rescindere, quam eundem relinquere læsioni obnoxium, dummodo de graviore læsione constet; parcius enim & circumspecte post decreti interpositionem restitutiones concedendas esse, vel ipsorum minorum utilitas exigit; ne alioquin ob nimium restitutionis imminenti timorem eveniret, ut nullas ad rerum pupillarium accederet emtionem. *l. si ea 2. C. de fidejuss. minor. l. si quidem 11. C. de præd. Et aliis reb. minor. junct. l. ait prætor 7. §. quaesitum 8. ff. h. t.* Struvius *ad Pand. h. t. num. 46.* Parladorius *rer. quotid. libr. 2. cap. fin. §. 13. num. 18.* Nec tantum subveniendum minori, si damnum ex eo senserit, quod pretio vilior res projecta fuit, uti id constat ex *d. l. si quidem 11. C. de præd. minor.* sed &, si in eo se circumventum queratur, quod a majoribus projecta res, in quam peculiaris merito cadebat affectio, distracta sit; domus forte in qua pater defecit, minor crevit, ac fixæ conspiciuntur majorum imagines, non nisi cum luctu posteritatis revellendæ, cum aliæ non deessent res minoris, quæ minori obnoxie affectioni, potuissent leviori cum præjudicio divendi. arg. *l. si in emtionem 35. ff. h. t. junct. l. lex, quæ tutores 22. in med. C. de admin. tut.* ita post Oddum *de restitut. part. 2. quaest. 57. art. 2. num. 15.* Anton. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 16. num. 24.*

16. Quodsi non ipse minor rem suam distraxerit, sed alius eam vendiderit, tradideritque tanquam suam, si quidem privatim, aut etiam auctione quidem publica, venditio facta sit, sed ad eam traditio ex libera voluntate privatim sine prævio judicis decreto ac decreti solennibus subsecuta fuerit; non dubium videtur, quin ne restitutio quidem minori necessaria sit; sed ordinaria

dinaria contra emtorem, ut possessorem, rei vindicatio intentanda; eo quod res mea sine facto meo sola alterius privati voluntate in alium transferri nequit. *l. id, quod nostrum* 11. ff. de regul. juris. Verum si post venditionem publice privatimve factam, tradita fuerit res (ut fieri aliquando majoris securitatis causa solet hodiernis moribus) præmissis edictorum solennibus, citatis omnibus, qui traditionis impediendæ jus sibi competere arbitrantur, ut contradicant, si possint, atque ita decretum sit interpositum; certum quidem hodie, ob decreti solennis auctoritatem translatum tunc esse in emtorem dominium; sed cum & illud certum sit, minorem ætatis lubrico potuisse labi, quo minus intercederet decreto judicis interponendo; ratio nulla est, cur non & hoc casu ei per ætatis auxilium subveniretur, ac redintegrato dominio rediret quoque possessio rei; adeo quidem, ut nec pretium emtori reddendum sit, sed is actione de evictione consulere sibi debeat; nec venditionis aut decreti impensæ restituendæ, utpote nec culpa nec in commodum minoris, sed imprudentia venditoris, & in utilitatem contrahentium factæ. Ant. Matthæus de auctionib. d. libr. 1. cap. 16. num. 26. & 28. in med. & cap. 18. num. ult. eoque facit, quod a Groenewegio ad l. 13. C. de evictionibus adnotatum est, solenniter subhastata a nemine evinci posse, nisi forte causa sit, ob quam absenti appellandi facultas restituatur: si enim absenti etiam majori adversus traditionem ex decreto factam ex causâ subveniri possit; longe sane justius fuerit, minorem ætatis auxilio non destitui, ubi alius nullo jure rem minoris imprudenter distraxit ut suam, tradiditque. Adde Instruct. Cur. Ultraj. tit. 16. art. 8. Statut. Urbis Ultraj. tit. 75. art. 4. Quin & quod magis est, electio minori hoc in casu videtur concedenda esse, utrum ex restitutionis auxilio rem suam recuperare velit, emtore remoto, secundum jam dicta; an ipsum pretium, quo res distracta, repêtere non tantum ab eo, qui vendidit, sed & a creditoribus ejus (casu posito, quod inter creditores venditoris rei venditæ pretium, ex voluntate venditoris, aut judicis adjudicatione ex more facta, fuisset jam distributum) ita suadentibus variis juris rationibus, quas contraxit in unum Antonius Matthæus d. tract. de auct. libr. 1. cap. 18. num. 2. 3. Cui enim (sunt verba ipsa viri doctissimi) conceditur quod plus est, ei etiam quod minus est, licere debet. l. non debet 21. ff. de reg. jur. plus autem est rescissa additione vindicare rem posse, minus, salva additione pretium persequi.

qui. Deinde indebita quodammodo est ea pecunia, quae ex re mea ad creditores alterius pervenit. At licet a me per errorem non sit soluta; est tamen illis soluta errore judicis, & quidem exacta cautione, ut si postea potiora jura habentes comparuissent, eam pecuniam his restituerent. Postremo si privilegiarii creditores condicere pecuniam possint non-privilegiariis solutam, quanto magis id poterit dominus, quippe qui omnibus creditoribus potior sit. Quibus adde, rationem non esse, cur magis minoribus jus competet utiliter vindicandi rem ex sua pecunia per tutorem aut alios emtam, aut pecuniam recuperandi suo arbitratu, juxta *l. si tutor 2. ff. quando ex facto tut. min. agere. l. si curator 3. C. arbitrium tutelae. junct. l. si ut proponis 8. C. de rei vind.* quam in casu praesenti, ubi converso modo ex re pupilli per alterius factum pecunia redacta est: quid enim interest, utrum ex pecunia res, an ex re pecunia redacta; adeoque an res in pecuniam, an pecunia in rem commutata proponatur? arg. *l. ita constante 26. & 27. ff. de jure dot.* Et denique, quidni nummos persequi valeat ex re sua redactos; quo ipso & decretum judicis stabit fixum-ratumque, & lites diminuuntur absque creditorum læsione? cum enim re ipsa evicta, in omnem eventum creditores vi cautionis emtori tenerentur accepta restituere; quid, quæso, refert, emtori, an minori refundant soluta?

17. Similiter succurrendum ætati minori adversus venditionem pignorum ad minorem pertinentium, per creditores factam: ubi tamen distinguendum, an minor ipse pignus jure constituerit, an prædecessor ejus, cui hæres exitit, an denique pignus judiciale aut prætorium per missionem in possessionem aut capionem bonorum judicati exsequendi causa natum sit. Si enim minor ipse pignus rite constituerit, uti in aliis, ita & hic adversus distractionem a creditore factam ei succurrendum erit, si per eam læsus sit. *l. si creditor 7. §. illud 1. ff. de distract. pignor. l. 1. C. de praed. & aliis reb. minor.* Sin a minoris prædecessore illud constitutum fuerit; venditio, durante heredis minorenitate facta, rescissioni haud erit obnoxia, licet læsio quædam appareat; sed vel contra curatores, venditionem permit- tentes, agendum, vel contra creditorem; si non bona fide in distrahendo versatus sit. *l. rem, quam a patre 2. Cod. si adversus venditionem pignorum. l. Aemilius 38. circa med. ff. h. t. nisi cum creditoris vendentis fraude concurrat etiam emitoris ipsius collusio ac dolus: tunc enim restitutionis auxilium adversus ven-*

ditionem fraudulentam quin prætor impertiri debeat, haud dubitandum; cum & majorennibus pignorum distractorum dominis ita læsis, per venditionis rescissionem succursus sit. *l. non est vobis 2. C. de præd. & aliis reb. minor. junct. l. 1. & 3. C. si vend. pign. agatur.* Sed & si judicialis vel prætorii pignoris nexu devincta fuerint minoris bona, & ita in utilitatem creditorum rite distracta, ac postea adversus decretum aut sententiam, cujus vi celebrata est venditio, restitutus minor sit, rerum quidem sic alienatarum pretia recuperare poterit; ipsa vero venditio difficulter per restitutionem resolvenda est, nisi grande seu enorme damnum minori ista ratione illatum constet. *l. si ex causa 9. pr. ff. h. t. l. 1. C. si advers. vendit. pignorum.* & hoc, si ob debitum, a patre aliove prædecessore contractum, missio in possessionem bonorum prædecessoris, ad minorem devolutorum, decreta sit: nam quamvis, missione facta in ipsius pupilli bona, venditio usque ad pubertatis tempus differenda sit, quoties id contingit ob debitum prædecessoris; aut cum ipso pupillo contractum; aliter tamen obtinet in bonis prædecessoris: dum perquam iniquum visum fuit, eum, qui nihil cum pupillo contraxit, ejusdem pubertatem aut majorennitatem debere expectare. *l. apud Julianum 3. pr. ff. quib. ex caus. in poss. eat. junct. l. Fulcinius 7. §. plane si 10. et seqq. eod. tit.* Sed cum hodiernis moribus venditio pignorum & traditio ex judicis decreto fiat auctione publica, adhibitis hastæ solennibus, proscriptionibus rerum, edictis, aliisque similibus; nec facile hastæ fiscalis fides convellenda sit, ne publica auctoritate emtores sese circumscriptos conquerantur; *l. si hypothecas 8. C. de remiss. pignor.* calculo frequentiore comprobatum est, in universum nunc ratas manere venditiones pignoris ad minorem pertinentis, sive illud ab ipso pupillo legitime devinctum sit, sive a prædecessore ejus, sive pro prædecessoris siue pro minoris ipsius debito recte contracto. Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit. 7. art. 2. num. ult.* Guido Papæ *decif. 22. num. ult.* ibique Ranchinus *in notis in fine.* Berlichius *decif. 126.* Brunnemannus *ad l. ult. C. si adversus fiscum.* Groenewegen *ad tit. C. si advers. vendit. pign. & ad l. 13. C. de evict.* Adde Ant. Mathæum *de auct.* libr. 1. cap. 16. num. 25. atque adeo nunc jûs commune factum est, quod jure Romano erat singulare in fisco, ut scilicet minori non daretur restitutio, ubi fiscus ob debitum fiscale bona pupillaria distraxisset bona fide, ac interposita hastarum solennitate. *l. ult. C. si adversus fiscum. l. quaecunque 5. C. de fide*

fide & jure hastæ fiscal. Si tamen manifestissima ac enormis læsio minori per illam solennem pignorum distractionem illata appareat, nec a tutoribus aut alia ratione indemnitate queat impetrare, non dubitaverim, quin æquitate rei motus judex per restitutionem minori opem jure laturus sit; ne alioquin ea, quæ læsionis averruncandæ gratia prudenter a nostris sunt excogitata majoribus, præter ac contra primam auctorum suorum intentionem in injustitiæ velamenta degenerent, & fiant vincula iniquitatis. Quid vero juris sit, si per errorem res minoris, tanquam res tertii, pignori capta ac distracta fuerit, ex iis, quæ supra de venditione rerum ejus extra causam pignoris sunt tractata, facile colligendum est.

18. Est & restitutioni locus adversus donationem a minore, debito modo (id est, auctoritate tutoris in nibilibus, decreto in immobilibus) factam; si appareat, eam illis quidem ex causis in alios collatam esse, in quibus sine reprehensione tutores pupillo donanti possunt auctores fieri (quæ recensentur *l. 1. §. sed & si 2. ff. de tutel. & ration. distr. l. cum plures 12. §. cum tutor 3. l. tutor 13. ff. de admin. & peric. tut.*) sed tamen immoderatam; dum vel supra patrimonii pupillaris vires est, vel ultra natalium dignitatem. Idemque est, si filius minorennis patri, res filii donanti, consensum præbuerit. *l. ult. C. si advers. donat.* Nec refert, an simplex donatio sit, an remuneratoria, quoties donatio longe superat officii aut beneficii accepti proportionem. Oddus *de restitution. part. 2. quæst. 58. art. 4.* Cumque donationis species sit in dotem datio, etiam audiendam esse puellam Romanæ leges voluerunt, si minorennis existens omnia sua bona marito in dotem dedisset, aut supra patrimonii vires promississet, eoque se læsam posset docere. *l. un. C. si advers. dotem. l. si ex causa 9. §. in dotis 1. ff. h. t.* Oddus *d. tract. de restitut. quæst. 59. art. 3.* adde *tit. de jure dot. num. 4.* Sed quia nunc alia dotium, quam ex jure Romano, ratio est, dum plerumque extra dotalia bona mulieres nuptæ sua solebant habere paraphernalia, ut & receptitia, neque quicquam dotale erat, nisi de quo, ut dotale esset, nominatim convenerat; adeo ut nec actio quali ex dote promissa, competierit, si sine quantitatis designatione scriptum fuisset in instrumento nuptiali, eam, quæ nubebat, dotem dare promississe. *l. 1. C. de dotis promissione.* contra vero nunc nostris & multorum moribus omne mulieris patrimonium ex juris statuarii

dispositione dotale sit, vigente omnium bonorum inter conjuges communione, nisi aliud pactis dotalibus placuisse constet; rationi consentaneum est, mulieri omnia bona in dotem conferenti non esse impertiendum ætatis auxilium; neque enim se captam aut circumscriptam recte conqueritur, quæ jure communi utitur, ac sequitur juris publici dispositionem. *l. ult. C. de in integr. restit. minor. l. nihil consensui 116. §. non capitur 1. ff. de reg. jur. arg. l. verum 11. §. item non restituetur 4. ff. h. t.* Groenewegen *ad d. l. un. C. si advers. dotem.*

19. Doarium seu dotalitium seu lucrum dotis pactis dotalibus constitutum quod attinet, nec ejus intuitu minori, sive masculo, sive foeminæ, restitutionis auxilium debere concedi, si immoderatum dicatur promissum, Groenewegius auctor est *ad l. 1. C. si adversus donat.* tum quia in ipsa minoris restitutione partis quoque adversæ causâ redintegranda est, ut in sequentibus dicitur; quod tamen contracta semel individua vitæ consuetudine fieri non posse, palam est. Tum quia minor æque ac majorennis, etiam sine pactis dotalibus nuptias contrahere potest, atque ita omnia sua bona conjugali communione obnoxia facere. Nec est, quod quis putet, debiliorem esse rationem posteriorem, ac male a licentia inducendæ per nuptias communionis statutarie ad immoderati dotalitii pactionem fieri illationem, quasi communione statutaria minor ad summum nil præter dimidiam patrimonii partem uxori inopi communicandam perdere posset; at dotalitio immoderato etiam totam suam substantiam absorbere. Etenim & plus quam dimidium & totum patrimonium communione statutaria æque, ac dotalitii constitutione amitti posse, inficias non ibit, quisquis meminerit, non lucri tantum, sed & damni communionem statuto induci. Fac ergo, maritum mille possidentem matrimonio jungi mulieri, subductis omnibus mille debenti supra vires patrimonii, fieri aliter non poterit, quin communionis jure non dimidia, sed universa mariti substantia, protinus a nuptiis contractis in usum creditorum solutionem urgentium convertatur, marito bonis omnibus spoliato. Cæterum quod de dotalitio dictum hætenus per restitutionem haud infirmo, idem quin & in ipsa sponsalitia largitate immoderata moribus nostris locum sibi vindicet, non videtur dubitandum: quia fieri potuit, ut non alia lege, quam accepto tam amplo insolitoque dono puella in sponsalia aut nuptias fuisset consensura,

ad

ad quas nunc aureo velut imbre invitata, commoveri se passa est; quali ad nuptias incitamento post eas contractas non videtur fraudanda, non magis, quam de jure Romano maritus erat dote privandus, quæ ei in bona fide posito in fraudem creditorum data erat, aut per errorem ab aliquo tanquam mulieris debitore, qui debitor non erat, mulieris jussu, constituta; ratione addita, quod indotatam ducturus non fuisset. *l. ult. §. si a socero 1. in fine ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit. l. si donaturus 9. §. 1. ff. de condict. causa data causa non sec.* Jure tamen Romano restitutionem adversus immodicam largitatem sponsalitiam potuisse impetrari, colligi potest. arg. *l. 1. C. si adversus donation. Oddus de restitution. quæst. 58. art. 5.*

20. Jurisjurandi quoque delatio, per minorem facta, iis est accensita negotiis, adversus quæ minori subveniri potest. *l. nam, postquam 9. §. si minor 4. ff. de jurejurando.* Uti & transactio, quoties illa non ipso jure inutilis est. Etsi enim difficulter in transactione evidens læsio appareat, dum etiam tunc, cum nulla res media est, nullumque subest debitum, hoc ipsum quod a lite disceditur, videtur sufficiens transactionis causa esse. *l. in summa 65. §. Et quidem 1. ff. de condict. indeb.* tamen, si postmodum appareat, transactione jus liquidum minoris fuisse remissum, quod majorennis alius non eadem fuisset facilitate remissurus, nihil impedimento est, quo minus restitutio concedenda foret, redintegrato utrique transigenti jure suo. *l. 1. 2. C. si advers. transact.* Nec multum a transactione recedit rerum communium facta divisio, quæ & ideo transactioni juncta est in *d. l. 1. C. si adversus transact.* tanquam similem cum transactione rescissionem recipiens, si ex divisione inæquali damnum minor senserit ad divisionem provocatus: nam si provocasset ipse, nullius foret momenti divisio ad talem subsequuta provocationem. *l. pupillorum 7. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* sive ipsa rerum hereditariarum divisio facta sit, sive mediante rerum adjudicatione communi diremta fuerit, sive denique uno pretio oblato dimissio a communione secuta sit, rebus omnibus penes eum, qui pretium dedit, pleno domini jure remanentibus; quo ipso quasi transactum de hereditate videtur, etiamsi non proprie dicta transactio sit, ac nostratibus non *dadingh* sed *uytkoop* appelletur. Ut tamen difficilius adversus hujusmodi transactionem restitutio concedenda sit, quoties inter parentem superstitem liberosque minores

de parentis defuncti hereditate intercessit; eo quod generaliter adversus parentes parcius, quam contra extraneos, indulgeri hoc remedium, *tit. primo* dictum est: præsertim, si cum pretio hereditatis, a parente superstite soluto, susceptum insuper alendi onus aut liberalitas quæcunque alia, ab eo in liberos profecta, pretii vilitatem videatur supplere posse ac compensare, aut elapsum jam sit quadriennium restitutioni huic petendæ præfinitum; utut alioquin adversus ipsum temporis lapsus non adeo gravate restitutio nunc impetretur, ut *tit. primo* dictum. Papon. *libr. 16. tit. 4. arrest. 13.* D. Someren *de jure novercarum cap. 6. sect. 2. n. 8.* ibique cit. Christinæus, casum non plane dissimilem definiens, *ad leg. Mechliniens. tit. 16. art. 29. in additam. vers. quare.*

21. Circa solutionem, qua se minor captum contendit, distinctione opus est. Aut enim minor solvit, aut ex adverso ei solutum est. Si ipse solverit quod naturaliter ac civiliter debebat, si quidem auctore tutore, restitutioni locus non est; cum læsus dici nequeat, qui solvit illud, ad quod solvendum actione civili constringi potest. *l. magis puto 5. §. sed si pater 6. ff. de reb. eor. qui sub tutela vel cura.* Sin sine tutoris curatorisve auctoritate, exstantium quidem adhuc nummorum vindicatio competit; consumti vero nec repeti possunt, nec ætatis auxilio redire ad minorem, sed potius ei liberatio contingit. *l. quod si forte 14. §. ult. de solution. l. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. credit.* Quodsi non civiliter debuerit, sed tantum naturaliter, aut plena subfuit naturalis obligatio, aut minus plena, dum sine tutoris auctoritate se obligavit: hoc quidem casu restitutione opus non est, cum sufficere minori possit pecuniæ solutæ ac etiamnum superstitis vindicatio, consumptæ condictio ex causa indebiti. *l. interdum 29. l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* illo vero, cum nempe plena subest obligatio naturalis, (ex pacto forte nudo per prædecessorem aut minorem ipsum tutoris aut curatoris auctoritate munitum interposito) restitutio adversus solutionem auctore tutore factam necessaria est: cum inficias iri nequeat, quin lubrico ætatis læsus sit, solvens id, ad quod solvendum nunquam potuisset actione compelli. arg. *l. illud nullam 25. ff. h. t.* Idemque est, si legatum indebitum, forte supra falcidiam relictum, præstiterit, juris ignorantia persuasus deberi. *l. ult. C. si advers. solution.* deficiebat etenim hisce in casibus & rei vindicatio, trans-

lato

lato propter accedentem tutoris auctoritatem dominio soluti, & indebiti conditio, denegata quippe illis, qui vel naturale debitum impleverint, vel indebitum solverint jus ignorantes. *l. si naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. de condit. indeb. l. error facti 9. C. ad leg. Falcid. l. cum quis jus 10. C. de juris & fact. ignor.* Ut proinde ad extraordinarium restitutionis auxilium minori fuerit confugiendum. Sed cum moribus placuerit, naturalis quoque debiti exactionem esse; potius nunc est, ut in solutis iis, quæ naturali jure plene debentur, in universum ætatis beneficium minori denegemus. Adde Grotium *manud. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 30. num. 34. & seqq.*

22. Atque hæc ita habent, si minor solverit: at si minori solutum sit, quod vel naturaliter ei debebatur, vel naturaliter ac civiliter simul; interveniente quidem auctoritate tutoris ac judiciali sententia, acceptata per minorem solutio debitori adeo ad liberationem plenissimam profutura est, ut nullum adversus eam restitutionis remedium metuendum sit. Contra vero, deficiente tutoris assensu judicisque decreto, ipso jure citra ullum prætoris auxilium non ultra debitore contingit liberatio, quam quatenus locupletior ex ea solutione minor apparet. §. *ult. Instit. quib. alien. licet vel non.* Hugo Grotius *d. libr. 3. cap. 30. num. 33. 34.* Quodsi, omisso magistratus decreto, sola tutoris aut curatoris accessisset auctoritas, liberabat quidem debitorem pupillarem ipso jure celebrata eum in modum solutio. *l. Lucius 46. §. tutelae 5. ff. de admin. & peric. tut.* non tamen plenissima securitas per eam debitori quæsitæ fuit, sed causa cognita indultum adversus eam ætatis auxilium, læsione probata. *l. exemplo 1. Cod. si adversus solutionem.* nisi ita solutæ fuissent pensiones annuæque redditus biennii metam & aureorum centum quantitatem non excedentes. *l. sancimus 25. l. constitutionem 27. C. de administ. tutor.* Cui exceptioni plerique addunt & alteram, in fideicommissis, quod minori debitum est, restituendo: id enim sine decreto fieri posse, cautum putant in *l. pen. C. ad Senat. Trebell.* Sed accuratius eam constitutionem examinanti, patet, nihil aliud ea dictari, quam quod fideicommissaria hereditas restitui possit, soli tutori aut soli curatori, si infanti aut furioso debita sit; cum alioquin tutorem aut curatorem habens ipse deberet suscipere ex fideicommissis hereditatem auctore tutore vel curatore. Fuitque hoc ita a Justiniano constitutum ad exemplum

ejus, quod ipse bimestri spatio ante hanc legem sanciverat de hereditate directa furioso delata, per solum furiosi curatorem pro furioso acceptanda, *l. ult. §. si autem 3. C. de curat. furiosi*, si conferas legis utriusque subscriptionem: quodque ab anterioribus Imperatoribus jam dudum de hereditate directa, per solum tutorem pro infante adeunda, inductum fuerat in *l. si infanti 18. §. parente 2. C. de jure deliber.* Uti autem in casibus, quibus hereditas directa per tutorem pro infante quaesita erat, non erat exclusum restitutionis remedium, ubi aditione infantem in damno hæere apparuisset; ita nec illud denegandum fuit, si ex admissa hereditatis fideicommissariae restitutione lacio infanti fuisset illata. Adde Oddum *de restitution. part. 2. quæst. 52. art. 1. num. 12.* Brunnemannum *ad d. l. penult. C. ad Senatusc. Trebell.* Hodierno interim jure verius est, prope in consuetudinem abiisse illam Justiniani constitutionem, qua ad solutionem minoribus tuto faciendam judicialis sententiae interven- tus desiderabatur; sic ut nunc plenissima debitori pupillari contingat liberatio, si modo solverit vero creditoris minorennis tutori: nisi de maximi momenti debito solvendo agatur; quo casu camerae pupillaris decretum desiderant, ne iterato ad solutionem adigatur, qui solvit, ubi pupillus finita tutela non potest ob inopiam tutoris servare solutum. Hugo Grotius *manuduct. ad jurispru. Holl. libr. 3. cap. 39. num. 27. ibique* Groenewegen *in notis.* Respons. Jctor. Holland. *part. 3. vol. 1. consil. 182.* Paulus Voet *ad §. ult. Instit. quib. alien. licet vel non. num. 6.*

23. De solutione quae dicta sunt, eodem fere modo in mutuo obtinere, quod minori vel a minore numeratum est, prout defuerit aut intercesserit curatoris auctoritas, colligi potest ex *d. §. ult. Inst. quib. alien. licet vel non. l. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. creditis. l. naturaliter 13. §. 1. l. 14. ff. de condict. indeb. l. patri 27. §. si pecuniam 1. ff. h. t.* cujus occasione confer, quae *tit. 1. de in integr. restit. n. 24.* dicta sunt.

24. Praeterea adversus omissam hereditatem, aut acquisitam, ætatis auxilium admitti potest. *tit. C. si minor ab hered. se absteat. tit. C. si ut omiss. heret. vel bon. poss. acquir.* Omissionem hereditatis tutore auctore factam quod attinet, non omni in casu adversus eam minori succurritur: aut enim ille abstinuit cum suus heres esset, aut repudiavit cum esset extraneus. Si abstinuerit cum suus esset, efficit hoc potentissimum jus sui heredis, ut omni modo minor per ab-

abstinentiam in damno haerens restituatur, siue res adhuc integra sit, siue integra esse desierit per bonorum hereditariorum distractionem, durante minoris abstinentis aetate ab eo factam, qui vel ex substitutione vel ab intestato ad omisſam venerat hereditatem: adeo ut rescissa venditione res alienatæ in minoris restituti revertantur potestatem. *l. ult. in. fine C. de repudianda vel abstin. hered.* Sin repudiaverit cum esset extraneus, rebus quidem hereditariis nondum distractis, ad hereditatem repudiatam redire minori læso permittitur, auxilio aetatis ad id implorato: at alienatione rerum jam subsecuta, denegandum minori est adversus repudiationem restitutionis auxilium; aut saltem parcissime ei indulgendum; cum iniquum videatur, eum negotiis finitis ad paratam substituti labore pecuniam venire. *l. quod si minor 24. §. Scaevola 2. ff. h. t. Sande decis. Frisic. lib. 1. tit. 15. defin. 2. & si iustissimis forte ex causis ei subveniendum esse praetor constituerit, rata tamen manebunt, quae prius rite gesta aut distracta per curatorem bonis datum, aut jure substitutionis vel ab intestato ad hereditatem vocatum. l. in integrum 22. in. fine. ff. h. t.*

25 Quodsi puella minorennis, accepta dote, renunciaverit hereditati paternæ (quod jure civili vetitum. *l. pactum dotale 3. C. de collation.* Canonico autem permissum, maxime, si jurejurando firmatum sit. *cap. quamvis 2. de pactis, in 6. & gentium multarum usu receptum*) de restitutione adversus talem renunciationem controversia est. Eam quidem in universum puellæ denegandam esse, quæ supra modum facilitate sua se circumscriptam obtendit, multis placet, inter quos Argentraeus *ad consuetud. Britann. art. 225. gloss. 4. num. 4. 5. 11. Barry de successionibus libr. 11. tit. 25. num. 36. in fine. Charondas lib. 7. respons. 29.* pluresque alii, quos recenset ac sequitur Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societate tract. 2. cap. 6. n. 63.* Sed vix est, ut iniquitatis rigorisve in ætatem minorem nimii vitio carere videatur hæc ipsorum opinio, levioribus etiam suffulta ratiociniis, vix speciem habentibus, si ad exactius revocentur examen. Quid enim, obsecro, est illud, quod nuptæ multis in locis, nominatim in Gallia, notabilia ex maritorum bonis ac industria acquirant emolumenta? ergone fas erit ob adventitium lucrum, incertamque quantitatem ejus, spoliari minorennem captas circumventas portione legitima, qua nequam sese privari passæ fuissent, si firmati magis fuissent judicii

ac ætatis provectioris? Frustra quoque incertus prætenditur augmenti decrementique eventus, quod post dotem constitutam paternæ potuisset substantiæ supervenire. Id enim si sufficeret, quidni omnes probamus in legitimæ præjudicium emendicatas, aut reverentialem metu extortas, aut calliditate obtentas hereditatum renunciationes per ætatis & sexus cujuscunque progeniem, sive pactis dotalibus, sive aliis simplicibus, quocunque tandem modo conceptas; cum utique omnibus in hisce eadem eventus dubii, & damni lucrique ancipitis post dotem constitutam ratio, conventionum talium atque renunciationum firmitatem persuasura sit? Quod quantum a jure recepto recedat, nemo non videt, ac plenius *ex tit. de inofficioso testamento* patefcet. Et sane, non ad aliud illa augmenti decrementique post dotem constitutam incertitudo ad summum prodesset, quam ut non mortis paternæ, sed dotis constitutæ tempus videretur considerandum, an congrua dos data esset, nec ne (quamvis contrarium verius esse *d. tit. de inoff. test.* probetur) neutiquam ad id, ut prorsus non congrua dote data, restitutionis auxilium ex capite ætatis haud foret implorandum. Satiùs proinde fuerit, distinctionis ope dubitationem tolli. Aut enim minor in eo se læsam ait, quod majorem potuisset acquirere portionem jure successionis ab intestato, quam nunc accepta dote, & renunciatione subsecuta ei ex paterno fuit patrimonio collatum: eoque casu infirmendam haud esse renunciationem a minore factam, rationis est. Cum enim supponatur, more regionis in jus commune degenerasse, ac filiabus omnibus cujuscunque ætatis frequentatum esse accipiendæ dotis & renunciationis faciendæ usum; capta videri non potest puella, dum jure communi usæ est. *l. fin. C. de in integr. restitut. minor. 25: ann. l. nihil consensui 116. §. 1, ff. de regul. juris.* Aut ex adverso sese minor in eo captam conqueritur, quod minore accepta quantitate, quam dotis nomine pro rata dignitatis ac facultatum paternarum consequi debuerat, renunciavit successioni, atque ita facilitate ætatis lapsa, dote non congrua contenta fuit: eoque probato ratio nulla est, cur non ei subveniretur, & supplemento saltem usque ad congruam dotis quantitatem adjecto, ipsa æqualis efficeretur conditionis cum aliis, ætate prudentiaque sua majore læsionem probabiliter declinaturis: ne alioquin contra omnem justitiæ & æquitatis fractionem in damno perseveret, in quod eam non nisi ætatis de-

fe-

fectu ac consilii inopia facilitateque inconsulta præcipitatam apparet. In quam sententiam conspirant procul dubio, quotquot etiam majorennibus renunciatione circumscriptis restitutionem arbitrantur non esse denegandam. Vide Ant. Fabrum *Cod. libr. 2. tit. 3. defin. 8. & libr. 3. tit. 19. defin. 15.* Andr. Gayl. *libr. 2. observ. 147.* Guid. Papæ *decis. 224. 226. ibiq. Ferrer. annot. Joh. Papon libr. 16. tit. 4. arrest. 13.* Franc. de Barry *de succession. lib. 11. tit. 25. n. 37. 38.*

26. Ex contrario, si per minorem fuerit adita hereditas, quam apparet damnosam esse, etiam tunc restitutionis impetrandæ facultas competit, siue impubes auctore tutore, siue pubes auctore curatore fecerit aditionem. *tit. C. si minor ab hereditate se abstineat. l. ait prætor 7. §. restitutus 9. l. verum, 11. §. si locupleti 5. ff. h. t. siue filiusfamilias minor auctore patre, vel pater ejus nomine. l. ult. §. ult. C. de bonis quæ liberis. siue servus a domino institutus tanquam heres necessarius: ad id saltem, ut bonorum obtineat separationem. l. ait prætor 7. §. sed & si 5. ff. h. t. junct. l. necessariis 57. §. ult. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Nec interest, res integra fuerit, nec ne, dum bona quædam a minore distracta, cum & rata mansura sint, quæ ante restitutionem bona fide per minorem ut heredem gesta sunt, siue libertates secundum defuncti voluntatem datæ sint, siue legata præstita, cum, restituto minore, is qui ejus loco ad hereditatem venire debet, iisdem legatis gravatus est; siue creditoribus hereditariis solutum sit, quod ipsis debetur, aut debitores hereditarii præstiterint, quod debebant hereditati. *l. in integrum 22. l. si mulier 31. ff. h. t. l. filius 90. ff. de solution. l. si non expedierit, 6. §. si pupillus 1. ff. de rebus autor. jud. possid.* adeo ut nec creditoribus cæteris, aut curatori bonorum, jus sit petendi a creditore, qui suum consecutus est, ut soluta communicet, aut distracta emtoribus avocandi. *l. quotiens 44. ff. de acquir. vel omitt. hered. d. l. si mulier 31. in fine ff. h. t. d. l. 6. §. quid ergo 2. ff. de reb. autor. jud. possid. & vend. Respons. Jctor. Holl. part. 1. consil. 134. Sande decis. Frisic. libr. 1. tit. 15. defin. 2. post med.* Nec adversatur *l. tutores 61. ff. de condict. indebiti.* Cum illic agatur de casu, quo tutor creditoribus solvit amplius, quam iis erat debitum, & definiatur, quis tunc ejus, quod indebite solutum, conditionem habeat. Sed & si minor auctore tutore in negotio hereditario in lite substituitur,

terit, ac succubuerit sine culpa tutoris, iudicati actio post restitutionem in eos danda foret, qui, minore subducto, heredes sunt. *l. ex contractu 44. ff. de re judic.* Nec minor ipse restitutus reddere tenetur, quæ hereditatis occasione ei quæsitæ, siue ex pretiis rerum distractarum, siue ex debito per debitores soluto, nisi quatenus possidet, aut dolo fecit quominus possideret. *l. un. C. de reputat. quæ fiunt in jud. in integr. restit.* Si quæ enim penes eum periisse probentur per ætatis imbecillitatem, præstare cogendus non est. *l. ait prætor 7. §. sed & si 5. in fine ff. h. t. Sande d. libr. 1. tit. 15. def. 2. fere in fine.* In solutis tamen per minorem legatis receptum est, ut per legatarios, restituto minore, iis reddenda sint, ad quos post restitutionem hereditaria cœperunt bona pertinere, cum ipsi non essent ad eadem legata obstricti, conditione indebiti ipsis concessa. *l. nec novum 5. ff. de condict. indeb.* Quamvis vero post impetratum a minore ætatis auxilium, hereditas vel substitutis, vel coheredibus, vel ab intestato successuris, ita plerumque cedat, ac si nulla medio tempore aditio facta esset, *l. ex contractu 44. ff. de re iudicata.* tamen, quantum ad jus accrescendi attinet, considerandum est, coheredi volenti tantum, haudquaquam invito, accrescere minoris restituti portionem & onus; eoque admittere recusante, mittendos esse creditores in partis, per restitutionem vacantis, possessionem. *l. si minor annis 61. ff. de acquir. nel omitt. hered.* Respons. Jctorum Holl. *part. 4. consil. 1. in fine.* qui & eam ob causam, implorato per minorem restitutionis auxilio, evocandi sunt, observata citationis forma per Justinianum præscripta *novell. 119. cap. 'ad hæc quoque 6.* sic ut ipsis haud evocatis interpositum restitutionis decretum præjudicaturum non sit. *l. etiam si patre 29. §. uli. ff. h. t.* Quod si minor, restituta ex fideicommissio hereditatis parte, restitutionem meruerit; optio fideicommissario deferenda foret, ut aut portionem quoque minoris restituti agnoscat, aut a tota discedat hereditate, aut omnimodo patiatur bona divendi, ut id, quod superfluum est, minori servetur. *l. si pupillus 79. ff. ad Senatufc. Trebeli.*

27. Quisquis autem ex causa ætatis adversus aditionem tanquam damnosam restitutus est, si postea omissionem sibi nocere deprehendat, non impeditur adversus omissionem implorare idem illud ætatis auxilium, atque ita rursus ad eam, quam ex prima restitutione dereliquerat, redire hereditatem, *l. ait præ-*

praetor 7. §. restitutus 9. ff. h. t. nisi filiusfamilias minorennis, postquam auctore patre adiverat, aut repudiaverat delatam sibi hereditatem, restitutionem impetrasset adversus id quod egerat patris consilio & auctoritate: neque enim ullum ei amplius superest adversus primam restitutionem obtentam remedium, idque in poenam inconsiderate sprete judicii paterni; ut ita discant liberi; non temere veniendum esse adversus ea, quæ paterno consilio (quod optimum liberis jura præsumunt) fuerit tractata l. ult. §. ult. C. de bonis quæ liberis.

28. De licitatione Romanis quidem placuisse videtur, minorem licitatione superatum, ac restitutionem petentem adversus additionem plus licitanti factam, audiendum esse, si sua interesse doceat rem sibi emtam habere, veluti quod majorum ejus fuisset. *l. si in emtionem 35. ff. h. t. sive de venditione per auctionem publicam accipiamus. d. legem 35. sive de privata in diem additione, quæ minori per venditorem facta erat, si alius intra certum tempus meliorem conditionem non obtulisset, de qua est titulus de in diem additione.* Sed vix est, ut tanti non sit illa peculiaris in rem venalem affectio, ut ob eam solam apud nos restitutio minori impertienda foret. Groenevegen *ad l. 7. §. 8. Et ad l. 35. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 10. n. 45.* Nec his contraria sunt, quæ superius hoc tit. tradita, minorem nempe juvari quandoque, si res ejus, in quam peculiari ac probabili ducebatur affectione, distracta esset. Etenim longe magis ei favendum fuit, qui ob singularem affectionem in rem suam propriam, sed durante minore ætate alienatam, sibi eam restitui, atque ita sibi dominium ejus conservari desiderat; quam si id, quod alienum est, cum nunquam fuisset minoris proprium, (licet olim forte a majoribus ejus alienatum) sibi cuperet ex affectionis causa quæsitum. Quod si minorem auctione publica non victum ab alio, sed licitando vicisse contigerit, atque ita rem ei solenniter, ac ex usu hodierno per judicis decretum, fuisse additum; ratio nulla est, cur restituendus non esset, ubi inconsulta ætatis facilitate ac licitandi fervore se læsionem graviolem subiisse docet. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 10. n. 44.*

29. Extrajudicialibus denique negotiis restitutionem admittentibus ex capite minorennitatis annumerata invenitur usucapio ac præscriptio; ut tamen nec idem per omnia in utraque obtineat; nec in puberibus semper tale, quale in impuberibus,

jus

jus fervetur. Etenim cum usucapiendi tempora non currant impuberibus seu contra res eorum, (ut dicitur *tit. de usurp. & usucap.*) nulla etiam restitutione ipsos indigere, indubitati juris est. *l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. domin.* At si puberes sint, minores tamen, usucapio quidem & currere adversus eos & impleri potest; usque adeo, ut ob impuberem impedita ætatem, post pubertatem inchoari possit. arg. *l. pro emptore. 2. §. si a pupillo 15. ff. pro emptore. l. unic. C. si advers. usucapion.* sed quia lubrico ætatis neglecta videri potest ejus interruptio, restitutionis auxilium decerni æquum fuit. *d. l. un.* Temporales vero præscriptiones nullis currere minoribus placuit, siue puberes essent, siue impuberes; longeque rectius intacta servari minorum jurâ, quam post vulneratam causam remedia quæri; quo factum, ut supervacuum ipsis evaserit ætatis adjutorium. *l. ult. C. in quib. caus. in integr. restitut. necess. non est.* abrogatis legibus anterioribus, præscriptiones admittentibus, atque adeo etiam abrogata dispositione *l. properandum 13. C. de judiciis*, in quantum in *§. ult. triennii tempus*, intra quod lites civiles terminandæ erant, minoribus quoque ac pupillis currere, sancitum fuerat; cum ex subscriptione pateat *d. l. 13.* anteriorem esse. Cujacio, Raguello, aliisque visum quidem fuit, non esse abolitam *d. legis 13.* dispositionem; quasi præscriptiones quidem temporales non currerent minoribus, in *d. vero l. 13.* non ageretur de præscriptione temporali, sed de tempore, quo ipso jure lites finiuntur. Wißenbach *ad d. l. 13. §. ult.* Sed uti gratis assumitur illud, quod ipso jure lites finiantur, ita non est, cur his assentiamus. Habent autem hæc etiam tunc locum, cum adversus majorem inchoata præscriptio est, cui defuncto minor successit: quiescente scilicet interim usque ad impletam ætatem perfectam præscriptionis progressu. Cumque jure novo sublata fuerint, quæ quondam inter usucapionem ac longi temporis præscriptionem intercefferant differentiæ. *tit. C. de usucapione transformanda.* rationis est, ut ad exemplum præscriptionis etiam usucapionem adversus minores haud currere existimemus, ac proinde nec restitutione eisdem hoc casu egere. Pereziius *tit. Cod. si adversus usucap. in fine.* Longissimi plane temporis præscriptio, quæ annorum triginta curriculis impletur, quin jure novo etiamnum adversus minores procedat, dubitare non sinunt Imperatores, dum pupillarem duntaxat exceperunt ætatem. *l. sicut 3. C.*

3. *C. de præscript. 30. vel 40. annor. junct. l. ult. in fine C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* contra quam tamen impletam minores restitutionis auxilium implorare, nihil vetat: si enim in brevioris temporis præscriptionibus *melius sit intacta minorum jura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere*, secundum Imperatorem in *l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* triginta autem vel quadraginta annorum exceptiones in suo statu remanserint. *d. l. ult.* neque uspiam veteri jure minoribus inveniatur vetitum adversus illas jam impletas post causam vulneratam remedium quærere, quidni stet daretque, quod non expresse correctum? Sed cum moribus inter impuberes puberesque nulla soleat, quantum ad bona ipsorum diminuenda, differentia servari, confusis tutelæ curæque juribus, ut dicetur *tit. de tutelis*, ac ampliandi potius quam restringendi sint ætatis favores; magis est, ut, quemadmodum pupillis non cucurrerunt temporis longissimi præscriptiones juxta *d. l. 3. C. de præscript. 30. vel. 40. ann.* ita nec puberibus minorennibus eas nocere statuamus; atque adeo ipsis nunc etiam ipso jure tutis supervacuam esse super restitutione impetranda disceptationem, nisi speciatim lex municipalis restitutionem præscribat. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. libr. 2. cap. 7. in fine. & libr. 3. cap. 46. n. 9. 10.* Anton. Matthæus *ad paroemias Belg. Jurisconsult. paroem. 9. num. 22. 23.* ubi & plura in hanc rem statuta recenset. Sunt tamen adhuc ex jure novo temporis præscriptiones, quæ ipsis etiam currunt minoribus, sic ut adversus eas ad restitutionem convolvandum sit: veluti spatium decem dierum ad appellandum. *novell. 23. cap. 1.* tempus, quod a jure datum ad opponendam soluto matrimonio non numeratæ dotis exceptionem. *novell. 100. c. si ergo 1. & c. generaliter 2.*

30. Et hæc quidem ita in præscriptione legali cantæ, aut usu receptæ sunt: aliud in conventionalibus præscriptionibus dicendum est, veluti, cum pactum de redimendo intra certum tempus, puta quinquennium, est interpositum, vel lex commissoria de pretio intra certum tempus solvendo, ne res inempta fiat; tunc enim & tempora conventionē definita currere minori, & restitutionem minori recte denegatam fuisse, contendit Justinus Paulus, ea motus ratione, quod pater puellæ, non ipsa, contraxerat. *l. Æmilius 38. ff. h. t.* nec est, quod regebras, in *d. l.* restitutionem tamen ab Imperatore indultam proponi:

poni: nam adnotatum recte est, ob singulares facti illius qualitates concurrentes eum ad id impulsu[m] fuisse, nominatim, quia lex commissoria displicebat ei, & venditor interpellatione sua videbatur remisisse legem commissoriam, ac denique tutores priores, qui pupillae commoda neglexerant, suspecti erant pronunciati. De caetero stabat intactum ac firmum Jurisconsulti ratiocinium, quo profitebatur, se non moveri, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, seu transivisset demum, cum jam puella patri heres erat; *non magis, quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita*. Oddus *de restitut. part. 2. quaest. 86. art. 2. 3.* Sande *decis. Frific. libr. 1. tit. 15. defin. ult. in med. ad fin.* Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 2. num. 27. in med.* Balbus *de praescript. partis sextae seu ult. parte prima num. 30.* Responsa Ictorum Holl. *part. 5. consil. 251.* Brunnemannus *ad l. 38. ff. h. t. num. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 23. def. 2.* Thesaurus *decis. Pedemont. 103.* eodem scilicet modo, quo & immotum stabat ejusdem Pauli Icti argumentum, etsi Papinianus contra rationabilem Pauli opinionem sine ulla juris ratione pronunciasse memoretur in quaestione proposita in *l. Clodius 97. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Quin vero decisionis fundamentum in *d. l. 38.* ponitur, *quod pater pupillae, non ipsa, contraxerat*, est sane quod dubites, an non ergo minor audiendus sit, si ipse auctore tutore contraxerit cum legis commissoriae aut alterius pacti similis adjectione. Sed ratio sufficiens nulla est, cur aliud hoc, quam praecedenti in casu definiendum foret: nisi in eo se laesum minor docuerit, quod inconsulta aetatis facilitate pacta talia conventioni suae apponi passus sit, quae majorennis alius, firmatiore per aetatem judicio usus, non fuisset eo modo admissurus. Alioquin enim, cum non magis in hoc, quam superiore in casu, videri possit aetatis lubrico temporis adjecti observationem neglexisse, quidni in pari cessatione, parique diei additi neglectu, parem faciamus juris decisionem; praesertim, cum utroque in casu aequae fieri potuerit, ut non alia lege cum minore aut praedeceffore ejus alter fuisset contracturus; quam pactionem conventam postea aetatis minoris obtentu deludi cum paciscentis incommodo durum foret. Vide Sande *d. l. dissent. Oddus de restitution. part. 2. quaest. 86. art. 1. fere sibi contrarius d. quaest. 86. art. 4. num. 56.* Neque hanc evertit sententiam id, quod a Marciano traditum est, pignore per creditorem distra-

cto

Et ea lege, ut si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, si tempus praeterierit, non posse rescindi venditionem, nisi minor sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut reipublicae causa absens, vel in aliqua earum causarum, ex quibus editto succurritur. *l. si creditor. 7. §. illud 1. ff. de distract. pign.* Non enim illic minor aut major ipse rem suam cum pacto redemptionis, intra certum tempus faciendae, distraxerat; sed potius creditor hypothecarius: qui, licet dominum debitorem in vendendo repraesentet, & ex ipsius voluntate videatur distrahere, si primam pignoris constitutionem spectes; re ipsa tamen eo tempore, quo distrahit, invito magis ac refragante debitore id facere plerumque credendus est. Unde nec mirum, si adversus lapsum temporis, non ab ipsis minoribus, sed a creditore definiti, restitutionis auxilium iis ex capite minorennitatis vel absentiae tribuatur; cum etiam nulla de redimendo pactione apposita, adversus pignoris distractionem ex hisce causis restitui potuerint, ad id, ut soluta pecunia, liceat ipsis pignus recuperare. *d. l. 7. §. 1.*

31. Vidimus de extrajudicialibus negotiis; sunt & judicialia, adversus quae minoribus laesis per aetatis beneficium succurri potest, siue dum agunt, siue dum conveniuntur, capti sint. *l. ait praetor 7. §. sed & in 4. ff. h. t.* veluti si allegationes ac probationes minor omiserit, quibus lis ejus instruenda erat. *l. minor 18. §. si autem 1. l. minor viginti quinque 36. ff. h. t.* si eremodiciam contraxerit, seu litem contestatam deseruerit. *l. ait praetor 7. §. ult. ff. h. t.* aut aliter sui copiam non fecerit, atque ita tanquam contumax condemnatus sit; si modo appareat, aetatis infirmitate id contigisse. *l. minor etiamsi 8. ff. h. t.* nam si dolose non paruisset magistratus imperio, atque adeo verae contumaciae convictus esset, nequaquam restitutionis auxilio juvandus foret. arg. *l. non potest dolo 199. ff. de reg. jur. vis. junct. l. si ex causa 9. §. nunc videndum 12. ff. h. t.* uti ex adverso ne restitutione quidem opus esset, si adversus eum, neque tutoris neque curatoris auctoritate defensum, edictum peremptorium fuisset propositum; utpote quod nullius plane momenti est. *l. contra pupillum 54. ff. de re judic.*

32. Denique etiam adversus ipsam sententiam restitui considerans minor audiendus est. *tit. C. si adversus rem judic.* siue in eo se laesum putet, quod appellandi tempora elabi passus sit, ac provocandi licentiam sibi credat expedire. *l. ait praetor*

7. §. *pen ff. l. t.* sive citra appellationem sibi subveniri desideret, per eundem forte judicem, a quo lata sententia est: id etenim eum petere posse, satis innuitur in *d. l. 7. §. pen.* in qua dum Jurisconsultus ait, *subvenitur ut provocet: finge enim hoc desiderare*, supponit, alio quoque modo, quam per restitutam appellandi licentiam, ipsum adversus sententiam potuisse adjuvari: adeo ut, quod appellatio interposita majoribus praestaret, hoc beneficio aetatis consequantur minores. *l. praeses provinciae 42. ff. h. t. l. si pater tuus 8. C. quando provoc. non est necesse.* Plenissima tamen interveniente causae cognitione, ut observat Mynsingerus *cent. 1. obs. 49. Et cent. 4. obs. 21.* Quinimo, nostris & Gallorum moribus non aliter minoribus adversus iudicum inferiorum sententias opem ferri per restitutionem, quam ut ipsis redintegretur, quae lapsu temporis perempta erat, appellandi potestas, testatur post alios Groenewegen *ad tit. C. si advers. rem jud.* Nec dubium, quin aut totius sententiae aut etiam partis infirmationem, restitutione mediante, impetare valeat, si parte sola se laesum queratur; quoties pluribus sententia capitibus constat, sic ut subsistere ex parte possit, ex parte infirmari. *l. etiam 29. §. ex causa 1. ff. h. t. alias non. arg. l. in hoc iudicio 27. ff. famil. ercisc.* Neque interest, definitiva sit sententia an interlocutoria, sive ea talis sit, ut irreparabile damnum contineat, sic ut ab ea aequae ac a definitiva appellari potuisset, sive ex adverso per definitivam secuturam, atque adeo contrario imperio, tolli possit, ut post Mynsingerum *cent. 4. observ. 21.* notat Perezius *tit. C. si advers. rem judicat. num. 2.* Quemadmodum nec refert, a quo sententia lata sit; cum & adversus eam, quam Princeps tulit, quive vice sacra iudicavit, restitutio implorari possit, dummodo non ab alio, quam ipso Principe tunc tribuatur. *l. minor autem 18. §. 1. 3. 4. ff. h. t. l. adversus sententiam 3. C. si advers. rem judicat.* quod & nunc obtinere docet Groenewegen, sic ut laesus supremi iudicis sententia, non a supremo iudice restitutionem postulare debeat, qui alioquin vulgo pro restitutionibus impetrandis adeundus est, sed ab ipso maiestatem habente, *ad d. tit. Cod. si advers. rem jud.* ut scilicet minori per lapsum biennii a supplicandi potestate excluso, redintegretur supplicationis faciendae jus. Interim non est, quod quis miretur, restitutionem adversus eorum res iudicatas dari, a quorum sententiis appellatio interdicta fuit: hoc enim idcirco tam varie; quia appellatio quidem ini-

qui-

quiritatis sententiæ querelam; in integrum vero restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. *l. præfetti 17. ff. h. t.*

33. Si tamen viduus aut vidua massaria (*boedelhouder*) in lite subfiterit de causa sibi & liberis defuncti conjugis, tanquam heredibus, communi, ac sententiam sequiorem obtinuerit; minores liberos eo judicato laesos non posse ex solo minorrennitatis capite adversus sententiam restituui; sed demum, si cum adversario collusum sit, aut rationes concurrant, ex quibus majores quoque restitui solent: alioquin sufficere privignis contra vitricum novercamve actionem, si quid ea in lite neglectum appareat, censet D. Someren *de jure noverc. cap. 6. sect. 1. num. 27.* & a paucis hoc restitutionis remedium tentatum ait, licet ipse dissentiens, Fontanella *decis. Cathalon. 111. num. 25.*

34. Sunt & aliae plures causae, negotia plura, de quibus disputari posset, an minores adversus ea restitutionem implorantes, audiendi sint, nec ne; sed quia etiam de majoribus adversus ea restituendis saepe controversia est, commodius eorum tractatio ad *tit. 6. ex quib. caus. majores*, videtur rejicienda: neque enim dubium, quin adversus ea, contra quae majores adjuvandi ex capite absentiae aut clausula generali, minores quoque beneficio aetatis indemnitate plerumque consequantur. Vide *d. tit. num. 8. Et seqq.*

35. Conceditur minori restitutio adversus eos, a quibus laesus est. Vide *tit. 1. hujus libri.* etiam fiscum, quoties is rem minoris ut suam (non ob debitum minoris) distraxit. *l. 1. C. si advers. fiscum.* Oddus *de restitut. part. 1. quaest. 18. art. 12.* uti & filiumfamilias Macedoniani, aut mulierem Vellejani Senatusconsulti auxilio munitam, si minor alia ratione nequeat indemnitas servari. Tametsi enim & mulier & filiusfamilias privilegiatis quoque personis accenseantur; magis tamen aetatis, quam senatusconsulti rationem habendam esse responsum est. *l. verum 11. §. ult. l. 12. ff. h. t. l. si quis patremfam. 3. §. proinde 2. ff. ad Senatusc. Maced.* Oddus *de restitut. part. 1. quaest. 18. art. 7. Et 8.* Et si in aliis causis extra mutui dationem filiusfamilias cum minore contraxerit, vel etiam servus, adversus patrem dominumve minor restituendus foret, ut ab iis consequatur, quod ad ipsos in detrimentum minoris ex filiifamilias servique facto pervenit, ac de caetero, quatenus patiuntur

peculii vires, praestetur per eos, quod abest minori. *l. quod si minor 24. §. si servus 3. ff. h. t.* Quodsi cum minore minor contraxerit, si quidem de damno evitando alter agat, alter certet de lucro captando, non dubium, quin in damnis haerenti succurrendum sit adversus eum, qui lucrum captat. *l. verum 11. §. pen. l. si minor 34. ff. h. t.* quamvis enim verum sit axioma vulgatum, privilegiatum adversus aequè privilegiatum suo non uti privilegio; tamen id ita demum rectè admiseris, si par utriusque causa sit; qualis par causa non est, ubi unus lucrum captat, alter desiderat indemnitas servari. arg. *l. quo autem 6. §. simili modo 11. ff. quae in fraud. credit. facta sunt, ut restit.* Si vero neuter cum damno adversarii locupletior factus sit, restitutio deneganda foret; qua ratione si minori minor pecuniam mutuam dederit, eamque perdidit qui accepit, meliorem Pomponius respondit futuram conditionem ejus, qui accepit, & vel perdidit vel dilapidavit. *d. l. 11. §. pen. d. l. 34. ff. h. t.* Oddus de *restitutione quae est. 18. art. 4. 5. 6.* Tertius quod attinet possessores rerum illarum, quibus carens minor ex amissione vel omissione, in damno constituitur, vix est, ut adversus eos minori subveniatur; nisi tertius ille fraudis particeps fuerit; aut in bona quidem fide ipse positus, sed solvendo non sit is, qui cum minore contraxerat, & a quo possessor hic rem nactus est; vel denique minoris interfit, rem potius ipsam, quam justum rei pretium habere. Nec refert tunc, utrum secunda tantum intercesserit possessionis translatio, an vero per plures personas emtio ambulaverit, ut loquitur Iustus *l. in causae 13. §. ult. l. 14. 15. l. intra utile 39. §. ult. ff. h. t. l. minor 39. ff. de evictione.*

36. Quoties autem restitutionis impetrandae gratia minor praetoris implorat auxilium, ante omnia necesse est vocari omnes illos, quibus aliquid decessurum esset restitutione facta, quorumque adeo interest, eam non indulgeri; non tantum ad id, ut contradicant, si causam habeant, atque ita praesentibus adversariis vel per contumaciam deficientibus perpendantur restitutiones, & uti quaeque res erit, animadvertatur. *l. in causae 13. in fine pr. l. etiam si 29. §. ult. ff. h. t. novell. 119. cap. ad haec quoque 6.* sed & ut ipsi vicissim ex suo quoque latere redintegrationem causae postulare queant, sive pretio reddito, sive actionibus restitutis, sive alio quocunque modo: nam & iis, contra quos restitutio impetratur, causam in pristinum statum, quoad

quoad ejus fieri potest, restituendam esse, patet. *l. ait praetor 7. §. sed etsi 5. l. quod si minor 24. §. sed Et si 4. l. intra utile 39. §. 1. ff. h. t. l. unic. C. de reputat. quae fiunt in judic. in integr. restit.* de quibus latius actum *tit. 1. hujus libri n. 22.* De pretiis tamen rerum venditarum ad minores pertinentium reddendis post restitutionem per minores obtentam non eadem semper juris nostri determinatio est. Si enim alius nullo jure rem minoris distraxisset tanquam suam, nullam a minore restituto faciendam esse pretii redditionem, in anterioribus hoc titulo monitum. Sin eam jure pignoris creditores vendiderint, pretium in universum restituendum foret, sive locupletiores inde minorem esse concipiamus, sive non. arg. *l. 1. C. si vendito pign. agatur. l. 1. C. si propter publ. pensitat. vend. fuerit celeb.* nec eum existimo defungi posse hoc casu, si creditoribus exsolvat debitum universum, pro quo consequendo pignus obligatum fuerat ac distractum, quod tamen ei permittit Ant. Matthaeus *de auct. libr. 1. cap. 16. num. 28.* Etenim, quod in *l. ult. C. si advers. fiscum, & l. si minori 3. C. de jure fisci.* debitor exsoluto debito pignus recuperat, nec totum emtori pretium reddit, id ideo est, quia vel dolus & gratia procuratoris fisci vendentis rem pro debito fiscali, vel dolus emtoris in *d. 11.* ponitur intercessisse. Quod si minor ipse fecerit venditionem, restitutus adversus eam non ultra ex pretio sibi soluto reddit emtori, quam quatenus locupletior inde factus est. *l. patri 27. §. si pecuniam 1. vers. praedium quoque. l. tutor 47. §. ult. in fine ff. h. t. l. sine herede 32. §. interposito 4. ff. de admin. Et peric. tut.* Oddus *de resit. part. 1. quaest. 47. art. 4.* Ant. Matthaeus *de auct. d. libr. 1. c. 16. n. 28.* Videturque probandi onus imponendum emtori, ut doceat, an, & quousque minor ex pretio numerato locupletior factus sit; tum quia ille quantum ad pretii repetitionem non immerito auctoris partes obtinere dici potest; tum quia ea minorum conditio est, ut non praesumantur bene sua administraturi. *pr. Inst. de curator.* adeoque nec pretium in suos erogasse usus. Vide Pinellum *ad l. 2. C. de rescind. vend. part. 3. cap. 1. num. 25. ff. Et seqq.* Oddum *de restitution. d. quaest. 47. art. 5.*

37. Ubi autem minor restitutus adversario reddidit, quae ei reddenda esse jam diximus, quaeque prius ipse reddere debet, antequam repetere quicquam possit. arg. *l. aediles etiam 25. §. ult. ff. de aedil. edicto.* tum deinceps recuperat, quae ei absunt,

rem cum fructibus, si quid de suo alienaverit. *l. quod si minor 24. §. sed et si 4. l. patri 27. §. si pecuniam 1. ff. h. t.* aut pretium cum usuris, si forte adversus emtionem rei damnosam restitutus sit. arg. *l. illud sciendum 29. §. condemnatio 2. ff. de aedil. edict.* nisi talis occurrat facti species, ut commode fructus rei cum usuris pretii videantur compensandi. *l. minor annis 40. §. 1. ff. h. t.* uti nec usuras solutas recuperat in facti specie, quæ est in *l. ult. §. ult. ff. de condict. indebiti* quæque explicata est *tit. 1. de in integr. restit. n. 24.*

38. Est autem ætatis beneficium non ex numero eorum, quæ in totum realia, aut in totum personalia sunt, sed mixti magis generis: etenim heredibus quidem prodesse potest, ac necdum a minore postulatum ad eodem transmitti, adeoque si major successerit minori defuncto, quadriennium habiturus est a tempore aditæ hereditatis vel bonorum possessionis agnitæ computandum; succedens vero majori, qui in minorennitate læsus & major factus intra quadriennium decesserat, non nisi tantum tempus, quantum defuncto reliquum erat. Et vicissim, si minoris in jura minor successerit, ex capite defuncti restitui desideranti quadriennium datum, ex eo dinumerandum, ex quo non defunctus, sed heres ipse major erit. Sin majori heres sit, cui necdum quadriennium totum restitutioni petendæ præfinitum præterierat, id quod ex quadriennio defuncti reliquum erat, ei currere incipiet ex quo viciesimum & quintum compleverit ipse ætatis annum. *l. minor 18. §. ult. l. 19. ff. h. t. l. ea, quæ 5. C. de tempor. in integr. restit.* Adde Oddum *de restitut. part. 1. quæst. 50. art. 1. et seqq.* Neque hic distinguendum puto inter immixtionem hereditatis a minore factam, & alios actus contractusque a minore gestos, aut etiam aditam extranei hereditatem; quasi in cæteris quidem jus idem restitutionis petendæ saluum esset minoris heredibus, ut ipsi minori; in immixtione vero singulare esset, quod minor quidem ipse juvari posset, non item heres ejus; idque quia jus abstinendi beneficium prorsus personale esset, sola suorum contemplatione a prætore inductum, nec ulli alteri, adeoque nec heredi minoris communicandum, uti ratiocinatur Ant. Faber *Col. libr. 2. tit. 25. defin. 5.* Labitur namque vir doctus in eo, quod adeo personale credit esse abstinendi beneficium, ut ad heredes non esset transitorium. Primo etenim id redarguitur a Paulo Jcto in *l. si quis filiumf. 7. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ubi filius suus heres proponitur

mor-

mortuus, priusquam sciret, se necessarium extitisse patri heredem, relicto filio herede sui patris necessario; diciturque *permittendum esse nepoti abstinere se avi hereditate*, addita ratione, quia *et patri ejus idem tribueretur*: quem tamen nepotem avitæ hereditatis intuitu non suum sed extraneum fuisse heredem constat, & omne tum immiscendi jus, tum abstinendi beneficium ex patris intermediarii defuncti capite sortitum esse; quia scilicet ipse nepos filio intermedio heres fuerat, & quia is id poterat, cui nepos heres erat. Quæ si ita sint cum necdum suus se immiscuisset, ut nempe heres ejus se possit abstinere, quia defunctus filius suus potuit, quidni & tunc, cum is se miscuisset, heres ejus adversus immixtionem a defuncto factam restitutionis auxilio implorato recuperet abstinendi jus, uti ipse suus post immixtionem potuisset, illo beneficio mediante, abstinere? Cui accedit, quod æquiparatur & tanquam iisdem nitens juris regulis proponitur restitutio adversus immixtionem a suo, & aditionem ab extraneo factam. *l. necessariis 57. §. 1. ff. de acquir. vel omitt. hered.* ut proinde ratio non sit, cur restitutionis petendæ jus minus a suo immiscente, quam extraneo adeunte transmittendum foret. Et licet verum sit, ordinario jure substitutum pupillarem succedentem pupillo, postquam is suo patri suus heres extitisset, ac se immiscuisset, non posse patris hereditatem separare ab ea, quæ filii impuberis est; quia juncta hereditas esse coepit. *l. sed si plures 10. §. filio impuberi 2. et 3. ff. de vulg. et pupill. substit.* non tamen ideo exclusæ censi debet separandi potestas, quam ex restitutionis beneficio repræsentans pupillum heres ejus impetrare posset; uti eam impetrare potuisset pupillus ipse, si immixtionem a se factam deprehendisset sibi damnosam esse. Quod uti jam ante ab Oddo post Bartolum observatum fuit *tract. de restitution. part. 2. quæst. 62. art. 3. num. 49.* ita & satis indigitatur a Papiniano in *l. si filius 12. ff. de vulg. et pupill. substit.* ubi frater (qui una cum fratre suo patri suus heres extiterat, ac deinde fratri quoque defuncto ex pupillari successerat substitutione, adeoque fratri fuerat heres extraneus) audiendus dicitur, si patris hereditatem recusset, fraternam vero admittere malit, *justiusque prætorem facturum, si fratri separationem bonorum patris concesserit*: scilicet, non jure communi id obtinebat, sed justitia & æquitate prætoria indulgebatur extra ordinem, restitutionis auxilio apud prætorem ex capite fratris impuberis defuncti postulado. Jus tamen singulare

circa tempus restitutionis tum ipsis minoribus, tum heredibus competens, constitutum a Justiniano in non numeratæ dotis exceptione, idque dotis favore. Vide *novell. 100. cap. generaliter 2.*

39. Et hæc ita in heredibus: contra vero fidejussoribus minoris haud prodest restitutio. Si enim, cum scirem minorem esse, & ei contrahenti mecum fidem non haberem, fidejussorem ab eo acceperim, non est æquum, fidejussori in meam necem subveniri; quippe cui potius contra minorem deneganda foret mandati actio ad indemnitatem. *l. in causae 13. ff. h. t. l. 1. 2. C. de fidejuss. minor. l. exceptiones 7. in fine ff. de exception.* Pinellus *ad l. 2. C. de resc. vend. part. 2. cap. 3. num. 43.* Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holland. libr. 3. cap. 48. num. 30. 31.* Mynsingerus *cent. 4. observ. 18. 19.* Oddus *de restitut. quaest. 48. art. 1. & seqq.* Nisi vel concurrente adversarii dolo minores læsi essent. *l. 2. Cod. de fidejuss. minor. d. l. exceptiones 7. in fine ff. de exception.* vel fidejussores pro minore quidem intercesserint, sed non qua tali, verum ut aliam personam sustinenti. Qua ratione si sese minor sine mandato alienæ litis defensionem ingessisset, ac satisdedit, judicatum solvi, non ei tantum, sed & fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurritur. *l. minor 51. ff. de procurator.* Idemque est, si minor heres creditoribus hereditariis fidejussores dederit; nam & tunc eo adversus aditionem restituto, succurrendum foret fidejussoribus ab eo datis, si ex hereditario contractu convenirentur. *l. si pupillus 89. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. si tutor 2. §. 1. ff. de admin. tutor.* Et ad hæc, similiaque pertinet, quod ab Ulpiano scriptum fuit, restitutionem minoris interdum solere fidejussori prodesse, *l. denique 3. §. sed utrum 4. in med. ff. h. t.* An autem etiam profit fidejussori, si is minori, pro quo intercessit, heres extiterit, obscurum satis dubiumque reddit Papiniani acutissimi responsum in *l. Stichum 95. §. quod vulgo 3. ff. de solutionibus*, & affirmationem suadere videbatur ratio a confusione desumpta; quoties enim vel debitor fidejussori suo vel fidejussor debitori succedit, necesse est fidejussoriam extinguere obligationem, cum nemo sui ipsius possit fidejussor esse, & æquius fit accessoriam perimi, quam principalem, utpote validiorem pleniorque. *l. generaliter 5. ff. de fidejussor. l. si duo 93. §. sed & si §. 2. & 3. ff. de solution.* in quo §. 2. pro non confunditur legendum esse, confunditur, deleta particula non, sequentia istius paragraphi verba & leges aliæ abunde dicant. Ubi ergo sublata erat obligatio

gatio fidejussoria, atque ita fidejussor non nisi ex capite minoris defuncti obstrictus erat, nihil obstabat, quo minus ipse tanquam heres minoris secundum jura communia posset ætatis auxilio semet ipsum tueri. Et hæc uti certa nituntur ratione juris, ita quoque æquitati conveniunt, si fidejussor pro minore, non qua tali, & cum respectu ad metuendum ætatis auxilium, sed pro eo heredis forte aut defensoris partes sustinente intercesserit secundum ante tradita: ac de isto casu Papinianum agere in *d. l. 95. §. 3.* dicendum est, dum concludit, *auxilium igitur restitutionis fidejussori, qui adolescenti heres extitit, intra constitutum tempus salvum erit.* agit enim de tali obligatione principali minoris, cui fidejussor accessit *sine contemplatione juris prætorii* seu (ut paulo ante dixerat) *juris honorarii, quod potuit auxilio minori esse.* Nec huic refragatur, quod in *d. l.* fiat mentio *proprie & personalis defensionis*; cum ætatis auxilium etiam illis in casibus, quibus fidejussori prodesse supra declaratum est, personalis ac propria minoris defensio sit; in quantum illud nunquam fidejussor ut talis implorare potest, sed solus minor, licet obtenta per minorem restitutio deinceps etiam quandoque extendat vim suam ad fidejussoriam obligationem enervandam. Quodsi pro minore, qua tali, fidejussorem intervenisse ponamus, ut scilicet creditori consultum esset adversus periculum & incertum ætatis ac restitutionis, etiam tunc ex superius allegata ratione subsistere non potest & perdurare obligatio fidejussoria, ne quis sui ipsius fidejussor sit; sed, tanquam debilior, principali cedit obligationi, atque ita perimetur per confusionem, sola remanente principali obligatione minoris, & adversus eam restitutionis imploranda potestate. Quia tamen *juris ratio, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno non debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat* in casum, quo restitutio ob minorennitatem imploranda foret, ut ait idem Papinianus in *l. debitor fidejussori 3. ff. de separation.* potentior æquitatis consideratio pati non potest, ut hoc casu maneat penitus extincta fidejussoria obligatio in necem creditoris; ideoque vel ad exemplum illius casus, qui est in *d. l. 3.* separationis petendæ licentia creditori indulgenda foret, non ita quidem, ut bona, sed magis, ut causa defuncti & heredis separaretur, & eo cuncta habeantur loco, quasi confusio per additionem facta non esset; vel doli aut in factum exceptio aut replicatio creditori danda, adversus fidejussorem æta-

tis beneficio sese ut minoris heredem, tueri cupientem; eo modo, quo illa creditori data adversus reum fidejussori succedentem, si reus ipse personali exceptione, quæ fidejussori non competierat, post extinctam confusione fidejussoriam obligationem ex sua obligatione principali conventus, adhuc sese tueri velit. De quo casu tractare legem *cum reus 14. ff. de fidejussoribus*, si ibi pro verbis *fidejussori competente* legatur *fidejussori non competente*; docet Ant. Faber *conject. libr. 1. cap. 5.* Licet alioquin sine tali emendatione satis justum, sed alium sensum habeat *d. l. 1. 4.* ut constât ex dictis in *tit. de solution. n. 20.* Plura de obligationum confusione nimis sane confuse & turbatis multifariam legum nostrarum verbis obscure tractata, dicere superfedeo, in materia solutionum ac liberationum, ut propria sede, eam latius explanaturus. Interim de emendatione *d. l. 95. §. 3. ff. de solution.* vide Cujacium *libr. 11. observat. cap. 34.* Ant. Fabrum *conject. libr. 8. cap. 4.*

40. Particulares minoris successores quod attinet, puta legatarios aut donatarios; non est, cur causam eorum separemus a causa heredum: atque adeo, si minor rem, cujus intuitu captus erat, oppignorando eam vel servitutem ei imponendo, legaverit, donaveritve, recte illi restitutionem petierint, quo res a pignoris nexu aut servitutis onere liberetur. Neque enim adeo personale est hoc minorum beneficium, quin cessione in extraneum transferri possit. *l. quod si minor 24. ff. h. t. l. si minoris 25. ff. de admin. Et peric. tut. & vulgo id obtinet, ut, quæ actiones ex capite defuncti competentes intuitu rei alicujus hereditariæ transire possunt ad heredes, eæ quoque ad legatarios transmittantur, quibus res singularis legata fuit, cujus nomine natum defuncto leganti fuerat agendi jus. arg. l. de servitutibus 2. §. ult. in fine ff. si servit. vind.* Estque hæc sententia probabili minoris legantis aut donantis voluntate subnixa: cum enim minor liberalitatem voluerit in donatarium ac legatarium conferre, credendum est, illum magis voluisse jus suum plenissimum eis largiri, quam penes tertium, a quo circumventus erat, relinquere lucrum non sine iniquitate quaesitum. Nec absolum fuerit, talium rerum legata ac donationes comparare rerum litigiosarum legatis, quibus datis testator legasse censetur eventum litis, adeoque jus omne, quod in illis eum habuisse sententia declarabitur. *auth. nunc si C. de litigiosis. novell. 112. cap. 1.* Quæ tamen, an ad emtores quoque rerum ita

æta-

ætatis lubrico per minorem oneratarum extendi debeant, merito addubites; quippe quos utique pretium obtulisse præsumendum est, rei sic oneratæ respondens; nisi ut liberam ac omni onere atque servitute solutam minor distraxisse proponatur, ideoque de evictione obstrictus esse. Vide Oddum *de restitut. part. 1. quæst. 50. art. 3.*

41. Extraneis aliis ultra heredes & fidejussores ac particulares successores secundum jam tradita, non prodest ætatis auxilium per caput minoris; adeo ut tunc, cum ex mandato alterius a minore quid gestum est, ex quo mandans læsionem sustinuit, ne restitutio quidem minori concedenda sit; cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res gesta cessit. *l. cum mandato 23. ff. h. t.* Et si causa minori fuerit cum majore communis, dum forte fratres minores majoresque simul damnosam adiverunt hereditatem, aut pretio viliori prædii communis fecerunt distractionem, minoribus quidem pro sua parte adversus additionem venditionemque subveniendum foret, reliquis autem ad communicandum restitutionis beneficium patrocinari non posset ætas captorum sua facilitate minorum. *l. unic. C. si in communi ead. causa in integr. restit. postul.* Si tamen prædii communis emtor, restituto minore venditore pro sua parte, a toto contractu discedi velit, quod partem emturus non fuisset, audiendus est; ne alioquin invitus ad communionem adigatur. *l. tutor 47. §. 1. ff. h. t.* Sed & si individuum fuerit negotium minori cum majore commune, necessitas exigit, ut consortis minoris contemplatione indultum ætatis auxilium ipsi quoque prosit majori. arg. *l. si communem 10. ff. quemadmod. servit. amitt.* Neque huic obstat *l. per fundum 11. ff. de servitut. præd. rustic.* quæ cum aliis multis motus Gomezii, in contrariam ivit sententiam, *variar. resolut. tom. 2. cap. 14. num. 10.* Cum enim in illa lege dicitur, illos, qui per fundum sibi cum aliis communem cesserunt servitutem, cum reliqui necdum eandem cesserant, prohibere non posse, ne vicinus utatur cessò jure; non aliud inde inferri potest, quam quod majorennis consors minoris non possit ipse restitutionis auxilium ob consortis minoris aetatem petere, uti hi, qui cesserunt servitutem, impedire nequeunt exercitium ejus ex capite reliquorum, qui necdum cesserant. Sed tamen, uti prohibendi jus habebant illi, qui necdum cesserant, & prohibitione sua etiam ipsis proficiebant cedentibus, perinde ac si & ipsi jure pro-

prohibuissent, in quantum prohibitionem interposita prædium totum manebat liberum a servitutis exercitio; ita quoque impetrata per minorem consortem restitutio socio majori profutura est in negotio individuo, perinde ac si & ipse per ætatis beneficium pro sua fuisset parte adjutus. Et, ut apertius dicam, solus prohibere potest, qui non cessit servitutem; solus quoque minor petit restitutionem: his non prohibentibus aut restitutionem non petentibus, consortes nec prohibere usum servitutis possunt, nec ætatis auxilium implorare: at iis vetantibus aut restitutionem obtinentibus, emolumentum ac commodum ex ea restitutione vel prohibitionem sentiunt reliqui individuae causae consortes, qui ex suo capite nec prohibitionem interponere potuissent, nec restitutionem obtinere.

42. Quid vero juris sit, si filiusfamilias minor sive in peculiis suis, sive in re patris ætatis infirmitate læsus sit, & quousque patri ex capite filii. minorennis opituletur prætor, vide ac confer *l. 3. §. 4. 9. 10. l. 23. l. 27. ff. h. t.*

43. Cæterum multis in casibus denegatur ex hac minorennitatis causa restitutio, puta, si quis juris interpretatione pro majorenne fuerit habitus contractus tempore: dum vel veniam ætatis impetravit, vel ex hodierno plurium gentium usu per nuptias ad legitimam fingitur pervenisse ætatem, de quibus *in pr. ff. h. t.* vel dolo malo majorem se dixerit apud eum, quocum contrahebat, in bona fide positum ac in facto errantem: generaliter enim errantibus quidem minoribus, at non fallentibus ac dolosis, jura publica subvenire constitutum est, malitia in mentientibus ætatem supplente. *l. 2. 3. Et tot. tit. C. si minor se majorem dix.* Christinæus *vol. 2. decis. 131.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 65. n. 1.* Argentæus *ad consuet. Britann. art. 471. n. 3.* aliique apud *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 43. n. 7.* vel denique non vana hujus aut illius simplicitate, aut juris ignorantia, sed communi omnium errore pro majorenne habitus fuerit contractus tempore, sic agens publice, sic muneribus fungens, ut majorennis. *l. minor 32. ff. h. t. arg. l. si quis patremfamilias 3. pr. ff. de Senatusc. Macedon. l. Barbarius 3. ff. de offic. prætorum.* Montanus *de tutelis cap. 33. n. 478.* Sande *decis. Frisc. libr. 2. tit. 9. defin. 16.* Plane, si minor quidem se dolose pro majorenne gerat, aut etiam se dicat majorem apud adversarium minorennitatis non ignarum, sed id ipsum callide dissimulantem, adhuc minoris, utcumque dolosi, ratio habenda est;

est; tum quia is, qui cum minore contraxit, sciens minorem esse, non tam ab alio quam a se ipso decipitur. arg. *l. is qui se* 25. junct. *l. 26. ff. de rei vind.* tum quia dolus cum dolo pensandus est. *l. ult. §. pen. ff. de eo per quem fact. quo min. quis in judic. se sistat.* arg. *l. apud Celsum 4. §. Marcellus 13. ff. de doli mali & met. except.* eo vero utrimque pensato, melior esse debet minoris de damno evitando agentis conditio, quam majoris lucrum captantis. Mynsingerus *cent. 4. observ. 20.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 65. n. 1. 2.* ut tamen scientiæ probatio minori incumbat, cum dolus non præsumatur, ut *tit. præced.* dictum, & affirmans sit, qui ætatis scientiam ait adfuisse. arg. *§. non solum 4. Instit. de legatis.* junct. *l. 2. ff. de probat.* nisi adversarius sit consanguineus minoris, quippe quem ætatis ignarum non fuisse præsumtio est. *l. de tutela 7. C. h. t. de in integr. restit. minor.* Donellus *comment. libr. 21. cap. 10. in med.* Gayl. *d. obs. 65. n. 4.*

44. Sed & si major quis factus rata habuerit, quæ in minorennitate gesta sunt, non ultra potest ad ætatis auxilium convolare. *l. 1. & 2. C. si major factus ratus habuerit.* sive expressa interposita sit ratihabitio, sive ex rebus ipsis & factis colligatur; veluti si minori quidem pecunia mutua promissa fuerit, sed ei demum post impletam legitimam ætatem numerata. arg. *l. si quis patremfamilias 3. §. ult. l. 4. 5. ff. de Senatusc. Macedon.* vel coeptum cum minore iudicium, eodem jam majore facto per sententiam terminatum sit. *l. denique 3. §. si quis 1. ff. h. t. l. 1. C. si advers. rem judic.* nisi concurrat dolus adversarii callide diem negotii ad finem perducendi, aut contractus in minorennitate coepti, protelantis, ut in majorennitate demum finis ultimus imponeretur negotio ante inchoato; ac non ex levi suspitione, sed evidentissimis argumentis hunc dolum ac machinationem fallacem ab adversario structam constet. *d. l. 3. §. 1. in fine ff. h. t.* Quodsi negotium in minorennitate non coeptum, sed & perfectum fuerit, deinde vero post impletam ætatem legitimam quid gestum fuerit in consequentiam contractus aut negotii durante ætate minore perfecti; non id pro tacita foret ratihabitione habendum, nec ætatis beneficium videri potest hoc ipso exclusum: veluti si minor condemnatus, satisfaciat iudicato jam major factus; vel pretium exigat, aut rem tradat ex emtione, permutatione, aliave causa, quæ suam erat firmitatem adepta, durante cura; vel solverit exegeritve

æs alienum hereditarium, ex vi aditionis vel immixtionis per ipsum adhuc minorem factæ. *d. l. denique 3. §. scio 2. ff. h. t.* Quæ enim in actus præcedentis consequentiam fiunt, pro eo habenda videntur, ac si ipso actus principalis tempore gesta essent. *arg. l. 1. ff. qui potior. in pign. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 30. defin. 1. n. 14. & per tot. Christinæus vol. 3. decis. 180. Joh. Papon libr. 16. tit. 1. arrest. 5. Gothofredus in notis ad d. l. 3. §. 2. ff. h. t. Zypæus notit. juris Belgici tit. de restitutionibus vers. major rem. Respons. Jurisc. Holland. part. 3. vol. 2. consil. 132. (aliter Costalius ad l. 3. §. 2. ff. h. t. Oddus de restitution. part. 1. quæst. 25. art. 6.)* Nec immerito; cum enim de restitutione postulanda quæstio esse nequeat, nisi cum summo jure validum erat, quod a minore gestum est, (adde *tit. de dolo & tit. 1. ubi de restitutione ex abundanti contra negotia nulla*) atque adeo minor jam major factus efficaciter ad negotii in minorennitate perfecti implementum cogi posset, quamdiu re ipsa restitutionem non impetraverat; neque tamen protinus ab impleto vicesimo quinto ætatis anno disceptationem super restitutione ordiri obstrictus fuerit, sed integrum ad id quadriennium a lege datum sit; sequebatur, perperam ex implemento contractus deduci rati habitionis præsumptionem: sed ex adverso longe rectius justiusque conjiciendum fuit, illum & judicati & contractus implementum fecisse, uti & æris alieni hereditarii solutionem, ne lite alioquin ab adversario conventus ac procul dubio condemnandus ex hisce causis per restitutionem necdum infirmatis, insuper impendia litis tanquam temerarius litigator cogeretur sustinere: & vicissim quoque æris alieni hereditarii solutionem exegisse, aut aliter negotii alterius perfecti petiisse implementum, ne, dum de restitutione petenda deliberat, lapsa interim facultatibus hereditario debitore per neglectam a se jam majore facta exactionem, etiam post restitutionem impetratam hoc ipse ferret detrimentum: neve in damno haereret, si forte postmodum, deliberatione pleniore habita per quadriennium totum a lege datum, consultum ei non videatur, ætatis auxilium implorare, de quo petendo vel omittendo protinus, ex quo major factus fuerat, necdum certi quicquam secum constituerat, nec statuere nisi intra quadriennium secundum jam dicta tenebatur. Aliter, quam sese res habitura esset, si gestum in minorennitate negotium fuisset ipso jure nullum, veluti si sine decreto alienata ponerentur minoris

noris bona, vel ipse sine curatoris auctoritate contraxisse, & quæ alia plura concipi possunt his similia: tunc enim subsecuta post majorenitatem impletam solutio vel exactio vel petitio vel acceptatio æstimationis necessariam tacitæ ratihabitionis inducit conjecturam. *l. illicite 10. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura.* Cum enim nemo ex negotio, quod ipso jure nullum est, ad implementum ejus judiciali auctoritate constringi possit, adeoque nec condemnationem aut pœnam impendiorum litis jure metuat; videri non potest solius damni avertendi causa fecisse implementum negotii, quod nullum erat: cui proinde consequens fuit, ut ex implemento non alia quam ratihabitionis præsumptio caperetur aut capi posset. Sed &, si negotium a minore gestum summo jure substiterit, is autem major factus nihil quidem eorum fecerit, quæ ad negotii ante gesti consequentiam ac implementum spectabant, sed ea de novo egerit, quæ supponunt necessario firmitatem eorum, quæ ante legitimam fuerant ætatem gesta; dubium esse non potest, quin tacita ratihabitio censeretur tunc quoque interposita. Quæ ratione si emancipatus a patre silentio præteritus non agnoverit delatam sibi edicto prætorio contra tabulas bonorum possessionem, vel sine causa filius a parentibus exheredatus querelæ renunciaverit, aut extranei cujuscunque delatam ex testamento vel ab intestato repudiaverit hereditatem, vel res in alium venditione aliove titulo transfulerit; deinceps vero major factus legatum petierit aut acceptaverit ex eo testamento, quo exhereditatio vel præteritio facta erat; vel rem hereditariam aut a se alienatam emerit conduxeritve ab herede illo vel emtore, adversus quem potuisset ætatis beneficio adjuvari; eo ipso tanquam tacita ante gestorum ratihabitione peremptum censeretur debet omne restitutionis petendæ jus. *l. si filius 30. ff. h. t. arg. l. si pars judicantium 10. §. 1. l. ult. ff. de inoff. testam. l. post legatum 5. pr. ff. de his quæ ut indign. Add. tit. de inoff. testam. Radelantius curiæ Ultraject. decis. 25. Struvius syntagm. juris ad Pand. h. t. n. 52.* Atque ita explanata putem, quæ non satis consideratis juris rationibus confusius passim ab interpretibus de ratihabitione hac tacita tractata occurrunt.

45. Deneganda insuper ex capite minorennitatis restitutio adversus matrimonium; quippe quod omnis vitæ consortium continet, & individuum ex conjugum voto conjunctionem, adeoque favorabilius est, quam ut ætatis obtentu resolveretur.

§. 1. *Instit. de patr. potest. l. 1. ff. de ritu nupt.* dationem libertatis; nisi magna ex causa Princeps succurrat. *l. si ex causa 9. §. ult. l. 10. ff. h. t. tot. tit. C. si advers. libertat.* remissam neglectamve poenarum exactionem, aut accusationem non intentatam. *l. auxilium 37. pr. Et §. 1. ff. h. t. Oddus de restitution. part. 1. quæst. 4. art. 9.* Licet enim verum sit, temporales minori non currere præscriptiones. *l. ult. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est* non tamen legis hujus vis extendenda videtur ad præscriptiones illas, quibus poenarum exactio sublata fuit; cum jus novum strictam recipiat interpretationem, ut quam minimum derogetur juri veteri; nihil vero de poenarum præscriptionibus fuerit in *d. l. ult.* innovatum. Sed nec adversus delictum restitutio danda; neque enim crimen, præsertim atrocius, ætate sed innocentia purgandum est. *l. impunitas 7. C. de pœnis. l. 1. 2. C. si adversus delictum.* atque adeo, ut Tryphoninus ait, nulla deprecatio adulterii poenæ est, si se minor annis adulterum fateatur, aut quid eorum commiserit, quæ pro adulterio lex Julia ponit; veluti adulterii damnatam sciens uxorem ducendo, aut in adulterio deprehensam uxorem non dimittendo, quæstumve de adulterio uxoris faciendo, pretiumve pro comperto stupro accipiendo, aut domum præbendo ad stuprum adulteriumve committendum, *l. auxilium 37. §. 1. ff. h. t.* sed & si furtum fecisse dicatur, damnumve injuria dedisse, ei haud subveniendum foret. *l. si ex causa 9. §. nunc videndum 2. ff. h. t.* Quæ tamen non impediunt, quo minus interdum miseratio ætatis ad mediocrem poenam judices producat. *d. l. 37. §. 1. ff. h. t. de quo latius tit. de poenis.* atque etiam facta quædam in minoribus pro delicto non reputentur, ac impunita sint, dum ab ætatis lubrico creduntur profecta, quæ a majoribus perpetrata & delictum constituerent & poenam mererentur. *d. l. 1. 2. C. si advers. delictum.* Hinc matri minori ignoscitur, si liberis suis impuberibus tutorem non petierit, ne ab eorum successione depellatur. *d. l. 2.* ac minoribus heredibus non obesse crimen inultæ mortis placuit; quod tamen majores hereditate delata indignos efficeret ex Senatusc. Silariano & Claudiano. *l. minoribus 6. C. de his quib. ut indignis.* Nec infamia laborant minores, qui in scenam prodierunt quæstus gratia, aut a jurata recesserunt transactione, sed soli majores. *l. pen. C. ex quib. caus. infam. irrog. l. si quis major 41. C. de transaction.* ac minoribus tribuitur ætatis

ætatis beneficium, si in duplum adversus eos lis creverit ex damni legis Aquiliæ inficiatione. *l. si ex causa 9. §. nunc 2. ff. h. t.* Quodsi damnum dederint lege Aquilia coercendum; si quidem dolo, dubium vix esse potest, quin restitutio deneganda sit; cum & in contrahendo dolum committentibus haud fuerit subveniendum. *l. si ex causa 9. §. nunc 2. ff. h. t.* at si levi vel levissima culpa, sine lædendi proposito, læsionem intulerint, parcendum iis est, aut saltem restitutione juvari poterunt, ne pœnam pendant: id quod ab Imppp. indigitatum puto, dum in *l. 1. C. si adversus delictum* ajunt, *si tamen delictum non ex animo, sed extra, venit, noxia non committitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur, & ideo minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit.* ubi enim sola culpa damnum datur, non ex animo delictum, sed extra, venit; & ob id vulgo pecuniæ damnum irrogatur lædenti, idque pœnæ causa. Ut proinde ex ea lege limitationem recipiant, quæ generalius in *d. l. 9. §. 2. de damno injuria dato* fuere dicta. Donellus *comment. jur. civil. libr. 21. cap. 19. in med. vers. in delictis.*

46. Adhæc non adjuvandi ætatis auxilio, qui, cum puberes essent sed adhuc minores, jurejurando promiserunt, se contractum servaturos, nullamque de cætero facturos controversiam. *l. 1. & authent. sacramenta puberum C. si advers. vendit.* Licet enim vulgo jusjurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, sic ut actu illo per leges improbato, jusjurandum adjectum impedire nequeat rescissionem actus illius, aut majorem ei firmitatem addere. *l. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis. l. non dubium 5. C. de legibus.* prout id in jurejurando, negotiis metu vel dolo gestis appposito, demonstratum in *tit. de jurejurando n. 4. 5.* tamen diversa hujus sacramenti puberum causa est. Quod enim retractandi fuerint contractus jurati metu vel dolo initi, id inde est, quia, qui ex tali negotio, per jusjurandum firmato, alium sibi obligatum habere vult, in manifesta turpitudine, actuque penitus illicito versatus fuit, atque ita lucrum cum alieno dispendio ex sua captaret iniquitate. At qui cum minore bona fide contrahit (nam si dolus intervenisset, restitutioni ex capite doli locus esset) in nulla turpitudine versatur; sed potius secundum legis permissionem cum minore contrahit, nec ex suo scelere lucrari intendit, sed id agere, quod jura sinunt. Ac proinde

Vœtlii Comm. ad P. T. l. inde,

inde, si jusjurandum actui tali licito, & ex parte ejus, qui inde alium sibi obligat, nullam turpitudinem habenti, adjectum sit, non adeo irrationabile videri potuit, quod Imperator *in d. l. 1. C. si adversus vendit.* minori restitutionem adversus tales contractus juratos indulgere recusaverit, ne ei perfidiæ atque perjurii auctor esset. Hæc tamen legis primæ & authenticæ dispositio ad impuberes nequaquam porrigenda; tum quia *in d. auth.* nominatim de sacramentis puberum tractatur: ut a contrario jus aliud in impuberibus statuendum sit: tum quia ratio, cur *in l. 1.* Imperatores restitutionem voluerunt denegatam, ne scilicet *minoribus perfidiæ atque perjurii auctores fierent*, cessat in impuberibus; quippe qui, licet maxime sacramentum neglexerint, aut non ex vero juraverint, civiliter tamen non censentur pejorare: quia scientes fallere non videntur. *l. qui jurasse 26. ff. de jurejurando.* Quamvis enim verum sit, pubertati proximos doli capaces esse, ac posse delinquere, sic ut & ex delictis suis coercendi sint. *l. excipientur 14. ff. de Senatuscons. Silaniano & Claud. §. pen. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. pupillum 111. ff. de regul. juris. junct. §. item 1. Instit. quib. mod. tutela fin.* id tamen in iis potissimum obtinet, in quibus nihil ei, qui delicto pupillari læsus est, imputari potest; ut in furto, rapina, injuria, cæde, similibusque contingit. Aliter dicendum, si is, qui a pupillo pubertati proximo læsus est, ipse læsioni causam præbuerit. Qua ratione, uti contractus cum pupillo sine tutoris auctoritate celebrati claudicare dicuntur, nec pupillus inde obligari, sine distinctione, an pubertati proximus & doli capax sit, nec ne; quia sibi quisque imputare debet, quod cum eo contraxerit, quem sciebat, aut scire debebat, per ætatem ad conventiones ineundas idoneum esse. *pr. Instit. de auctorit. tut. junct. l. qui cum alio 19. ff. de reg. juris.* ita quoque præstitum ab impubere contra veritatem, aut violatum jusjurandum, pro perjurio non habitum sine ætatis distinctione. *d. l. 26. ff. de jurejurando.* cum utique, si quid peccatum sit, magis illud iis imputandum foret, qui jusjurandum impuberi detulerunt, aut ab eo exegerunt, qui ob judicii defectum & ætatis imbecillitatem necdum jurisjurandi religione devinciendus erat. Nec male hic illud applicueris, quod alibi de tyronibus in commissâ sibi armorum aut reorum custodia delinquentibus traditum; alienatis scilicet armis, aut prodita detenti rei custodia, eos culpæ reos esse magis,

gis, qui eam tyronibus commiserunt, quam ipsos tyrones. *l. ult. ff. de custod. & exhib. reor. l. qui commeatus 14. §. 1. ff. de re militari.* Quod autem jusjurandum impuberis, pubertati proximi, obligatorium dicitur, sic ut utilis inde actio in eum danda fuerit. *l. ut jurisjurandi 7. §. dabitur & in impuberem 5. ff. de operis libert.* id singulare prorsus est in liberto impubere, operas patrono promittente: uti enim auctore tutore contractus cæteros celebrare impubes potuit, ac ex iis efficaciter obligari, ita & jurejurando sese ad operas patrono obstringere; dum leges veteres jurijurando promissorio non multum alioquin tribuentes, illud tamen de operis inter libertos patronosque interpositum verborum obligationibus voluerunt annumeratum; triplicem constituentes earum speciem, puta, solennem dotis dictionem, stipulationem, & jusjurandum liberti, quo is patrono aut donum aut munus aut operas se daturum jurabat, teste Gajo in *Fragmen. Institut. lib. 2. tit. 9. §. 3. 4. 5.*

47. Sed & illud verum est, ita demum sacramenta puberum fuisse inviolabiliter custodienda, ex *d. l. 1. & auth. C. si advers. vendit.* si de cætero omnia rite gesta fuissent ex legum præscripto: sic ut jure summæ rata ac firma fuerint, nec alia, quam ex capite læsionis, per ætatem contingentis, restitutio adversus ea fuisset metuenda: cum alioquin non ex dictamine legum per minores contracta, tanquam ipso jure nulla, ne restitutionis quidem auxilio indiguerint. Atque adeo, si alienatio, prædiorum pupillarium sine decreto contigerit, rescriptum fuit, supervacuum esse, de vili pretio rei distractæ tractare, cum Senatusconsulti auctoritas retento dominio alienandi viam obstruxerit. Interposito autem decreto, & ita jure perfecta venditione, restitutionem adversus villiori pretio factam distractionem potuisse impetrari. *l. si quidem 11. C. de praed. & aliis reb. minor.* Sed si insuper jusjurandum accessisset, hæc jurijurando vis tributa fuit, ut in universum perimat competentem alioquin restitutionis obtinendæ spem; de qua perimenda frustra sane caveretur in casibus ipso jure nullis, in quibus de restitutione non poterat ulla controversia moveri. Et sane, cum ea, quæ per majorennēs quoscunque contra leges gesta sunt, sic ipso jure nulla sint, ut nec jusjurandum illis firmitatem addere queat. *l. non dubium 5. C. de legibus. l. juris gentium 7. §. & generaliter 16. ff. de pactis.* necesse est, ut, absurditatis evitandæ causa,

longe magis infirma manere dicamus per minores gesta, ut-
cunque jurisjurandi religione firmata: nisi deterioreminorum
vellemus esse conditionem in contrahendo, quam majorum,
contra manifestum ætatis minoris favorem. Ita cum Bulgaro
sentiunt, Andreas Gayl *libr. 2. observ. 65. n. 5. Et seqq.* Hugo
Grotius *manuduct. ad jurisprucl. Holland. libr. 1. cap. 8. n. 10.*
21. Donellus *comment. jur. civilis libr. 21. cap. 13.* Zoësius *ad*
Pand. h. t. n. 40. Perezius *tit. Cod. si advers. vendit. n. 1. 2.* dissenti-
entibus cum Martino plerisque antiquioribus, quos longa serie re-
censet Joh. a Sande *de prohib. alienat. part. 1. cap. 1. n. 94.* Non
etiam hoc minorum sacramento exclusa censeri debent remedia
cætera, quæ & majorennibus ad damnum depellendum aut
consequendam indemnitate comparata sunt; veluti doli, aut
metus actio, vel rescissio ob enormem læsionem: ne alias
hic quoque minoribus denegetur, quod majorennibus indul-
tum est.

48. Cæterum ita gentium plerarumque communi consue-
tutine abolita nunc est *d. l. 1. & authenticæ* dispositio, ut me-
rito quæri posset, in qua orbis parte, aut quo in angulo, re-
servatus etiamnum sit usus ejus, testantibus illud Hispanis, Ita-
lis, Gallis, Belgis, aliisque juris interpretibus. Et hoc qui-
dem justissima ratione; cum experientia docuisset, eodem æta-
tis lubrico eademque facilitate, quæ ad contrahendum in sub-
stantiæ suæ perniciem inducuntur minores, etiam ad contractus
suos jurejurando muniendos instigari ac permoveri; ac multa
minorum patrimonia fuisse exhausta obtentu sacramenti, quod
per insidias artesque non bonas ætati fragili captiosa contrahen-
tium extorserat avaritia, & per fas nefasque lucrandi cupido.
Joh. a Sande *de prohib. alienat. part. 1. cap. 1. n. 97. 98.* Chri-
stinæus *vol. 5. decis. 225. n. 20. Et seqq.* Pinellus *ad l. 2. C. de*
rescind. vend. part. 3. cap. 1. n. 11. Argentæus *ad consuet. Bri-*
tann. art. 471. n. 1. 2. Gudelinus *de jure noviss. libr. 3. cap. 14.*
vers. non immorabor, seu n. 13. Henr. Kinschot *responso 102.*
n. 18. (in editione ann. 1653. Franciscus Kinschot respons. 16.
n. 18.) Bugnion *de legib. abrogat. lib. 1. satyr. 119.* Perezius
ad tit. Cod. si advers. vendit. num. ult. alique quos refert Groe-
newegen *ad d. tit. si advers. vendit. & Christinæus ad Bugnion,*
d. loco. Ideoque, si quid tale contigerit, necesse est, minorem,
antequam judicio de restitutione experiri possit, supplicare
Principi, ut jurisjurandi gratiam faciat; qui tunc id judici, cui
ejus

ejus rei notio est, cum principalis causæ cognitione, si juris ratio postulet, facere permittit. Neostadius *Curiae supr. decis. 80. Cancerius variar. resolut. part. 2. cap. 1. n. 265. 266. 267.*

49. Non etiam restitutioni locus est, si minor læsus sit, dum jure communi utitur; neque enim captus videri potest aut circumventus, qui, & si major esset, idem fuisset damnum passurus. *l. fin. C. h. t. de in integr. restit. minor. l. nihil consensui 116. non capitur 1. ff. de regul. juris.* veluti si contractum damnosum celebraverit parens minoris aliusve major, cui minor successit; cum factum defuncti præstare cogatur ætatis cujuscunque heres, ac censeatur jure majoris defuncti. arg. *l. pen. C. de restitut. militum. l. si intra 2. l. ea quæ 5. §. 1. C. de tempor. in integr. rest.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 2. cap. 11. n. 11.* Brunnemannus *ad l. Æmilius 38. ff. h. t. n. 4.* Idemque est, si fato quodam in damno hæreat, mortuo forte servo, quem sibi tanquam necessarium comparaverat, vel consumptis incendio terræve motu ædibus hereditariis, fundis chasinate subsidentibus, animalibus aut servis hereditariis mortalitate vel fuga subductis, atque ita damnosa effecta hereditate, quam minor hisce superstitibus adierat ut vere lucrosam: non enim eventus solus damni, quod patrifamilias cuivis, quantumvis diligenti, contingere potuit, sed inconsulta demum facilitas, restitutionem iadulget. *l. verum 11. §. item non 4. 5. l. non omnia 44. ff. h. t.* Nisi tamen in eo se minor lapsum causetur, quod adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave; nec prospexit, evnire posse, ut demoriantur mancipia, prædia ruant; vel non cito distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt. *d. l. verum 11. §. si locupleti 5. ff. h. t.*

50. Quodsi quis, dum in arte versatur, quam profitetur, læsus sit, nec tunc restitutio indulgenda videtur; cum audiendus non sit, qui propriam allegat turpitudinem. arg. *l. transactione finita 30. C. de transaction. l. cum profitearis 4. C. de revoc. donat. l. mercalem 5. C. de condict. ob turp. causam.* Aug. Barbosa *axiomate 221.* verbo *turpitude n. 1. ibique D.D. citati.* in qua hæret procul dubio, qui palam arte professus, sese nunc eam non callere causatur. Adeoque, licet Jurisconsulto minori in facto erranti restitutionis auxilium non vicea ur denegandum; cum & ipsi majoribus non raro in hisce subveniatur, dum ea quæ facti sunt, veluti rerum pretia & similia,

etiam prudentissimos fallere possunt. arg. *l. 1. C. qui & adversus quos. l. in omni 2. ff. de juris & facti ignor.* tamen, si in jure errans, læsionem lubierit, ad ætatis auxilium non facile admittendus est; cum professio juris peritiæ discrepet prorsus, imo contraria sit fundamento restitutionis ob errorem juris implorandæ. arg. *l. professio 6. C. de muner. patrim. ac turpe sit patritio & nobili & causas oranti jus in quo versatur ignorare*, ut Servio Mucius *l. 2. §. Servius 43. ff. de orig. juris.* arg. *l. regula 9. §. sed juris 3. & §. si quis jus 5. ff. de juris & facti ignor.* Prudentia scilicet in factis est, ac cum annis crescit, neque hanc Jurisconsultus profitetur; sed solam scientiam, cujus oppositum turpe in eo est, error juris. Nec dubium, quin plures subinde invenias, consiliis habitos auctores haud futiles, qui interim nihil minus, quam ex consilio se regunt, suamque tractant rem familiarem, ac suo nimirum confirmant exemplo, non semper bonos esse œconomos, qui optime docti. Fac ergo, minorem Jurisconsultum acceptos mutuo nummos in luxum perdidisse, restituendus erit; cum non a juris imperitia istæc abliguritis processerit, sed magis ab imprudentia & inconsulta facilitate. Concipe ex opposito, eum legata solventem, aut hereditatem restituentem, falcidiæ detractionem aut Trebellianicæ prætermisisse, dum sibi jus quartæ retinendæ ignorabat datum; vix est, ut restitutione juvetur ad recuperandam solutorum partem, sola hic juris imperitia damno causam dante. *d. l. 9. §. 5.* nec ab hac determinatione alieni sunt, si rationes eorum consideres, licet dissentire velle videantur, Fachineus *controv. libr. 3. cap. 5.* Besoldus *delibat. juris ad Pand. h. tit. quæst. 16.* Oddus *de restitution. part. 1. quæst. 23. art. 7.* Zoësius *ad Pand. h. t. n. 21.* Perezius *ad tit. C. qui & advers. quos.*

51. Quæ autem de Jurisconsulto minore in jure errante, ac ob id non restituendo, dicta, ad mercatores quoque & artifices producenda sunt, si in artis suæ aut mercaturæ exercitio per artis negotiationisve ignorantiam damnosas cum aliis celebrarint conventiones; si modo palam mercatorum numero eos associatos constet, dum vel tabernam exercendo merces emunt ac vendunt minutim, vel liberaliorem sine taberna institunt negotiationem. Etenim hic quoque dubium esse non potest, quin desiderium restitutionis, habens pro fundamento negotiorum imperitiam, pugnet cum publica negotiationis professione. arg. *d. 11. Zoësius ad Pand. h. t. n. 22.* Leeuwen *conf.*
fo-

forens. part. 1. libr. 4. cap. 43. n. 5. 6. Brodeau sur Louet, lit. F. cap. 11. column. 3. pag. mihi 422. (in editione ann. 1633. column. 2. pag. 359. circa fin.) Ut tamen ex eo, quod quis subinde lucri & pecuniæ collocandæ gratia merces quasdam minoris emtas iterum distraxit, non satis recte eum protinus & mercatorem dixeris & negotiationem professum; unde nec tali restitutio deneganda foret, si se non modice lubrico ætatis doceret captum. Neque quicquam hac in parte mutat concurrens cum ætate sexus muliebris fragilitas, sed in fœminis ante ætatem perfectam publicis negotiatricibus idem potius, quod in masculis statuendum est, sive innuptæ sint, sive viro junctæ; præsertim, cum maritatæ palam negotiantes non tam ex sua considerentur persona, quam potius ex capite mariti sui, cujus ex jussu seu præpositione dum mercaturam exercere censentur, velut institrices ejus, eum ex moribus hodiernis tanquam præponentem creduntur obligare; quibus ita consideratis, restitutio non tam mulieri minori, quam potius viro per ætatem aut nuptias majori, videretur dari. Brodeau sur Louet d. lit. F. cap. 11. Rodenburch de jure conjugum tit. 3. cap. 1. num. 18. & 20. pag. 338. & seqq. & pag. 342.

52. Non denique ad restitutionem minori recurrendum est, sive jus Romanum spectes, sive mores hodiernos, si ipso jure tutus sit; supervacuo quippe tunc apparente prætorio ac extraordinario remedio, ubi minor communi auxilio & mero jure munitus est, *l. in causae 16. pr. & §. 1. ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holland. libr. 3. cap. 48. num. 20. & 21. Responsa Jurisconf. Holl. part. 1. consil. 255. Groenewegen ad tit. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est. Leuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 43. num. 2. Adde h. libr. tit. 1. num. 13.* veluti, si prædia minoris sine decreto distracta, vel donata sint, aut qualibet ratione alienata. *l. non est 2. l. non solum 4. l. prædia rustica 8. l. si quidem 11. C. de præd. & aliis reb. minor. l. 2. C. si advers. donation.* aut pupillus contraxerit sine tutoris auctoritate. *l. in causae 16. pr. ff. h. t.* vel minor curatorem habens sine ejus consensu mutuum acceperit, nec locupletior inde factus sit; aut talem inliverit conventionem, ad quam sequi debet bonorum alienatio; cum non absimilis habeatur ei, cui, curatore dato, bonis interdictum est. *l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor.* cui cum contradicere videretur Modestinus in *l. puberes*

101. ff. de verb. obligat. definiens, puberes sine curatoribus suis posse ex stipulatu obligari, placuit nonnullis, interque eos Simoni van Leuwen in additamentis ad notas Gothofredi ad d. l. 101. pro obligari restituendum esse obligare, id est, alios sibi obligatos reddere. Neque adeo improbabilis videri posset haec minima unius literae emendatio, nisi Modestinus, ea admissa, ineptus prorsus esset. Cui enim, quaeso, dubium unquam fuit, minores alium sibi posse sine curatore devincire, cum id & impuberes sine tutore potuerint, licet necdum doli capaces, necdum proximi pubertati, sed tantum infantiae metas egressi? pr. Instit. de autor. tutor. l. obligari 9. ff. eod. tit. l. pupillus 11. ff. de acquir. rer. domin. & quorum mentio nominatim puberum, si in impuberibus jus idem sit? Quin potius id Modestinum egisse reor, in d. l. 101. servata ejus vulgata lectione, ut significaret, puberibus a jure quaedam permessa fuisse, quae impuberibus denegata, nunquam scilicet impuberes sine tutoribus suis ex stipulatu obligandos fuisse; puberes contra sine curatoribus suis potuisse ex stipulatu obligari, non quod semper & omni in casu sine curatoribus obligarentur, sed quod aliquando casus dentur, quibus obligari possint, puta, si obligatio ex stipulatu non trahat post se rei familiaris diminutionem ad sui implementum, sed sola personalis facti praestatione contenta sit; quod in sponsalibus nuptiisque apparet, dum ad officium curatoris non pertinet, pupilla nubat, an non; quia officium ejus in administratione negotiorum constat. l. sciendum 20. ff. de ritu nupt. junct. l. sponsalia 2. ff. de sponsalibus l. in copulandis 8. C. de nuptiis, quae aliter in tutore servabantur, qui principaliter personae datus, sponsalibus quoque pupillorum suorum debebat intervenire. arg. l. si puellae 6. ff. de sponsalibus.

53. Quodsi ipso quidem jure tutus minor non sit, sed aliae ei actiones competant ad indemnitatem, arbitrio ejus videtur fuisse relictum, an ordinariis uti vellet actionibus, an ex causa aetatis extra ordinem praetoris auxilium implorare; quoties vel pinguius aut commodius apparebat restitutionis remedium, quam actio jure communi data; vel, cum utilius non esset, adversus eandem personam de restitutione controversia & ordinaria actio movenda erat: secus, si contra personas diversas. Qua ratione, si minor ex mandato, quod ipse interposuerat aut susceperat, damnum senserit, adversus tertium, quocum ipse ex mandato contraxit, vel cum quo ex mandato ipsius a procuratore

tore contractum est, non aliter restituendus fuit, quam si directa vel contraria mandati actione non potuerit indemnitas esse. *l. cum mandatu 23. ff. h. t.* Contra vero, si a minore cautio fuerit indebite interposita, adversus eum, cui cavit, vel indebiti conditione experiri potest, vel impetrato restitutionis auxilio juvari. *l. in causae 16. §. Pomponius 2. ff. h. t.* Idemque est, si legatum ab eo indebite solutum sit. *arg. l. 2. C. si advers. solution. junct. l. 1. §. 1. Et ll. seqq. ff. de condict. indeb.* Sed &, si tutoris vel curatoris intervenerit autoritas, non impeditur minor restitutionem postulare, licet ei tutelae actio sitper sit, necdum conventis & excussis illis, qui ei damno in negotio autores fuerant; eo quod vel expedire potest minori rem potius ipsam recuperare, quam a tutoribus consequi indemnitas; vel satius ei est, uno restitutionis iudicio ad indemnitas contendere, quam longis litium multiplicatarum adversus tutores singulos, eorumque fideiussores, ac tandem magistratus, movendarum ambagibus, vix tandem id impetrare, ut extra damnum sit. *tot. tit. Cod. si tutor vel curator intervenerit. l. ult. C. si advers. rem judicat. l. tutor 47. l. si res 49. ff. h. t.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 11. defin. 34.* Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 39. defin. 2. in notis num. 6.* Nec repugnat hisce *l. properandum 13. §. ult. C. de judiciis.* ubi restitutionis auxilium minoribus in id tantum superesse dicitur, quod ex tutorum aut curatorum substantia consequi ad sui indemnitas haud potuerunt. Etenim exceptio hæc est a regula, favore litium sopitarum, ne facile per restitutionem resuscitentur, triennii lapsu peremptæ. Sed & secundo, totam istam præscriptionem adversus minores lege posteriore abrogatam fuisse, jam supra ostensum est. Minus adversatur *l. in causae 16. pr. ff. h. t.* licet enim in causæ cognitione hoc quoque versari debere dicatur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem; non tamen hanc ejus legis mentem esse, quod protinus tunc restitutio deneganda foret, colligi abunde potest ex ejusdem legis §. 2. in quo conditionis & restitutionis concursus est. Neque novum in jure, ut in causæ cognitione examinandum dicatur aliquid, veluti, an adoptare volens alios liberos habeat, an sexagenario major sit, licet non ideo cuivis liberos habenti, aut minori annis sexaginta, denegetur adoptandi licentia, si justa causa subsit. *l. si paterfam. 15. §. pen. l. nec ei 17. §. præterea 3. ff. pr. Et §. 3. Et seqq. Instit. de adop-*
tione.

tion. atque ita etiam in nostro casu restitutio exclusa videri non debuit, si iusta subesset causa, dum vel pinguior est, vel ordinarium & hoc extraordinarium juris remedium adversus eundem datur, ut ante dictum.

54. Non tamen in venditionibus rerum suarum læso minori deneganda restitutio ob id, quod adversarius ejus iniquitatem pretii emendare, & id, quod justæ deerat æstimationi, supplere paratus sit, uti id in remedio *l. rem majoris 2. C. de rescind. venditione* servatur; sed potius omnimodo, non obstante tali oblatione, rescissio contractus, ac rei cum fructibus restitutio, per judicem in integrum restituentem decernenda est: ita enim passim rei venditæ redditionem, læsione probata, leges præcipiunt *l. si quidem 11. C. de præd. & aliis reb. minor l. quod si minor 24. §. sed & si 4. l. patri 27. §. si pecuniam 1. vers. item ex diverso ff. h. t.* Nec videri potest tantum minori restitutum esse, quantum læsio abstulit, cum solum pretii supplementum ei præstatur: plus namque est, rem cum fructibus recuperare, quam simpliciter æstimationis justæ suppleri defectum. Præterquam quod & sæpe pluris interessè potest, variis ex causis, rem potius ipsam habere, quam pretium rei. Si tamen in nullo alio minor læsus sit, quam in eo quod viliori pretio res ejus distracta sit, dum de cætero non docet, sua interessè, ipsam ut rem habeat, non iniquum fuerit, audiri emptorem, pretii supplementum una cum medii temporis usuris minori offerentem: sic enim incipias iri non poterit, quin restitutio tantum minori præstet, quantum læsio abstulit, in sola consistens pretii vilitate. *arg. l. si res 12. §. si mulier 1. ff. de jure dot.* Atque ita forte in concordiam redigendi, qui hac in controversia a se mutuo discedunt interpretes. Pinellus *ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 1. n. 21. Fachineus controvers. lib. 2. cap. 89.* cum Oddo, aliisque ab eo allegatis. *de restitution. part. 2. quæst. 57. art. 4.*

55. Quæ de minoribus huc usque tradita, ea quin ad prodigos, furiosos, aliosque similes ob corporis animive vitium curatoris ope juvandos, etiam producenda sint, haud videtur dubitandum *arg. l. qui neque 8. §. sed si 1. l. si prædia 11. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. sunt. l. curatorem 3. C. h. t. de in integr. restit. minor. l. & mulieri 15. §. 1. ff. de curat. furios. l. dabimusque 19. §. 1. & 11. seqq. ff. de reb. autor. jud. possid.* Et quamvis non omni ex parte minor, ecclesia, pauperes, fiscus, respu-

respublica, civitas, eodem jure gaudeant; neque a minore ad ecclesiam aut fiscum, vel vice versa, procedat argumentum, ut, suis locis monstrabitur, ac colligi potest ex iis, quæ habet Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 3. num. 5. in fine. & in paroemiis Belg. Juris. paroem. 9. num. 23. 24.* Everhardus *in topicis, loc. 74. a minoribus ad ecclesiam num. 12.* in materia tamen restitutionis fiscus, ecclesia, civitas, &c. a minoribus haud videntur separandi; sic ut, ex quibus causis, & contra quæ negotia, restituuntur minores, ex iisdem etiam restitui possit fiscus, ecclesia, pauperes, civitates. Militat namque in his omnibus generalis ratio; quod horum omnium res, æque ac minorum, per alios administrari debeant, atque adeo æque ignorare possint, quid per ipsorum administratores geratur, nec æquum sit imprudentiam eorum nocere his, qui, cum proprie personæ non sint, sua nequeunt administrare. De civitatibus utique ac rebus publicis, tanquam pupillis, extra ordinem juvandis, rescripta extant *l. respublica 4. C. quib. ex causis majores. l. rempublicam 3. C. de jure reipubl. l. illud sciendum 9. ff. de appellat. & relat.* Nec ratio est, cur non in fisco idem servetur, licet leges id ipsum speciatim haud distent; cum constet, in aliis juris partibus non modo æqualia esse minorum ac fisci privilegia, sed & quandoque majora fisci, quam minorum. Pari certe jure gaudent, quod ipsis fiat mora ex re. *l. cum quidam 17. §. fiscus 5. ff. de usuris. l. in minorum 3. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est;* & legalis hypotheca in bonis administratorum data sit. *l. pro officio 20. C. de admin. tut. l. 1. C. de jure fisci. l. 1. C. de privil. fisci.* Majora fisci jura sunt, quod legalem habeat hypothecam in bonis eorum, quibuscum contrahit, *l. certum est 2. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. l. quamvis 2. C. de privileg. fisci. l. aufertur 46. §. fiscus 3. ff. de jure fisci.* & toto triennio petere ante tempora Justiniani potuerit restitutionem adversus sententias contra se latas; cum minoribus tantum daretur annus. *l. unic. C. de sentent. advers. fisc. latis retract.* adhæc in concursu præferatur minori, pro tributis aut militari annona ex causa primipilari agens, ut dicitur *tit. qui pot. in pign.* ac denique rescindatur venditio, si fundus tributum nomine distractus sit viliori pretio, quam erat debitum tributorum, & debitor aut alius integri tributum offerat solutionem. *l. fundus 9. ff. de rescind. vendit. l. si minori 3. C. de jure fisci.* Sed & de ecclesiis piisque causis idem merito dixe-

dixeris, cum civitatibus comparatae inveniantur in *l. ut inter 23. C. de sacros. eccles. & æconomi*, orphanotrophiis præpositi, similesque, dicantur quasi tutores & curatores; ut proinde etiam orphanotrophia ac ecclesias jure minorum gaudere, recte concludatur. arg. *l. orphanotrophos 32. C. de episc. & cler.* quæ sententia etiam evidentius jure Canonico firmata est, dum cautum, ecclesiam semper jure minorum debere illæsam servari. *cap. 1. extra, de in integr. restit. cap. 1. 2. eod. tit. in 6.* Nec in contrarium facit, quod privilegia sine lege haud extendenda sint, cum restitutio non sit privilegiis proprie dictis annumeranda. Uti nec, quod ad civitates, & fiscum pertinere dicatur edictum de majoribus, & generalis clausula edicti prætorii de restitutionibus. *l. ergo 22. §. ult. l. inter eos 33. princ. ff. ex quib. caus. majores.* Sciendum etenim, non protinus illis, quibus accommodatum edictum de majoribus, propterea denegatum esse ætatis beneficium; cum & infantibus ac furiosis profuit. *d. l. 22. §. ult.* quibus tamen & ex capite minorennitatis succurri manifestum est. Ne dicam in *d. l. 33.* non tam de fisco restituendo tractari, quam potius de fisci patrono, qui fisci dum curat utilitatem, reipublicæ causa abesse non videtur, sed tamen ex generali clausula edicti juvari potest. Vid. Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 16. num. 29. 30.* Oddum *de restitutionibus part. 1. quæst. 3. art. 1. 2. 3. 4. & seqq. usque ad finem. & quæst. 18. art. 9.* Peregrinam *de jure fisci libr. 6. tit. 2. num. 7. & seqq. usque ad fin.*

TITVLVS V.

DE CAPITIS DIMINVTIONE.

SVMMARIA.

1. Quotuplex sit capitis diminutio, & qualis hoc titulo consideretur?
2. Minima capitis diminutione pereunt regulariter non actiones tantum & jura, quæ contra minutum capite aliis competierunt, sed & quæ ipse capite minutus antea habuerat; exceptiones tamen recensentur.
3. An per prætorem tantum restitutæ fuerint actiones, quæ contra capite minutum competierunt, an vero etiam, quæ ipsi capite minuto? plenius explicatur.

Quam-

Quamvis capitis diminutio, quæ est prioris status mutatio, triplex sit, maxima scilicet, qua libertas, media, qua civitas tollitur, & minima, qua tantum familia mutatur. *l. ult. ff. h. t. tot. tit. Instit. de cap. diminut.* non tamen alia consideratur in materia restitutionis, quam minima. Si enim maximam aut mediam quis passus fuisset capitis diminutionem, & ita civis esse desisset, ita actiones ei & in eum competentes, ipsius intuitu perimebantur, ut nec ex restitutione possent reviviscere; cum neque ulla æquitatis ratio suaserit, neque adeo potens fuerit jurisdictio prætoria, ut per eam servus, aut civitate exutus, ac amissis bonis nudus exulans, vel ad agendum adversus alios admitteretur, vel actione civili posset conveniri: sed potius in fiscum dominumve, ad quem servi vel deportati bona devoluta, judicium dandum fuerit, ac vicissim fiscus dominusve habuerint jus movendi actionem, quæ deportato servove fuerat ante capitis diminutionem quaesita. *l. pertinet 2. l. tutelæ 7. §. pen. & ult. ff. h. t. arg. l. non possunt 11. ff. de jure fisci.*

2. Per minimam autem capitis diminutionem quin etiam jura pleraque & actiones peremptæ fuerint, dubitare non oportet, sive ipsi competiissent capite minuto, sive in eum fuissent natæ, antequam subiisset familiæ mutationem: eo quod eadem ratio in utrisque apparet, dum ita capite minutus in imaginariam servilem causam deductus censetur. *l. liberos 3. §. 1. ff. h. t.* atque ita non idem, sed alius homo effectus. arg. *l. qui res suas 98. §. aream 8. in med. ff. de solution.* Quod & liquido satis evincunt exceptiones, quæ majore numero de juribus ipsi capite minuto competentibus, quam de actionibus in eum dandis, in hoc nostro titulo conceptæ ac propositæ inveniuntur: cum enim una tantum occurreret exceptio in actionibus ex delicto natis, quod illæ caput sequerentur, ac nemo delictis exneretur, quamvis capite minutus. *l. pertinet 2. §. nemo 3. l. tutelæ 7. §. injuriarum 1. ff. h. t.* (quo & facit argumentum ex *l. servi 14. ff. de oblig. & act.*) plures ex adverso traduntur de juribus ei quæsitis; veluti primo, quod publica jura per eam capitis diminutionem, quæ salva civitate sit, non intervertantur, neque finiantur officia magistratuum, tutorum, judicum, & aliorum similium. *l. amissione 5. §. ult. l. 6. 7. ff. h. t. l. 11. ff. de tut. & ration. distrahi.* solis exceptis tutelis, quæ jure agnationis deferuntur, seu, quæ in jure alieno personis positæ (id est, filiis-familias) non deferuntur; ita enim cum Haloandro legendum suadet

suadet imperfectus alioquin legis sensus. Secundo, quod non pereant ipsis capite minutis obligationes illæ, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Qua ratione si legatum in annos singulos vel menses singulos relictum sit, (quod plerumque in dubio alimentorum loco censetur datum, ut dicitur *tit. de annuis legatis.*) vel si cui habitatio legetur, (quæ alimentorum pars est. *l. legatis alimentis 6. ff. de aliment. vel cibar. legatis.*) capitis diminutione interveniente perseverat; quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit. *l. legatum 10. ff. h. t. l. in singulos 8. ff. de annuis legatis.* id est, naturalem præstationem habet, neque tam juris capacitas in eo spectatur, quam facti seu præstationis naturalis suscipiendæ habilitas; quo sit, ut talia legata etiam illis recte relinquuntur, qui deportati, vel servi pœnæ sunt, atque ita juris civilis communionem non habent. *l. si in metallum 3. ff. de his, quæ pro non scriptis. l. is cui 11. ff. de aliment. vel cibar. legatis.* Idemque jus est in societate, quæ & post minimam capitis diminutionem manet; quia jus quoddam fraternitatis est, & naturalem industriæ præstationem involvit. *l. si id, quod 58. §. pen. l. actione 65. §. societas 11. ff. pro socio.* In actione quoque de dote similiter obtinuit, ut illa duret, etiam post capitis diminutionem, adeoque emancipata recte agat ad dotem sibi, adhuc in sacris paternis constitutæ, promissam. *l. eas obligationes 8. l. 9. ff. h. t. junct. l. si pater 44. ff. de jure dot.* idque, quia hæc actio de dote in bonum & æquum concepta est, ut Gajus scribit *d. l. 8.* quo non id vult, quod actio hæc bonæ fidei sit; ita enim omnis actio bonæ fidei deberet perdurare post capitis diminutionem, quod falsum est: sed potius, quod dotis dandæ obligatio, etiam semota omni promissione, ex naturali æquitate descendat; aut saltem æquitatem & pietatem adjunctam habeat; adeo ut & pater ad filiam dotandam cogi possit, velut ad debitum quoddam naturale. *l. capite 19. ff. de ritu nupt.* ac voto patris pudicitiaque filia congruere dicatur, cum filia ex patris bonis fideicommisso obnoxiiis dotem constituit. *l. mulier 22. §. pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* fœmina quoque, pro dotis promissione intercedens, Vellejani exceptione nequeat dotis solutionem evitare; ne civilis ratio naturalia videretur jura corrumpere. *l. ult. C. ad Senatusc. Vellejan.* ac denique a Juliano traditum fuerit, mulierem, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit,

dederit, non repetere: sublata enim falsa opinione, relinqui pietatis causam, ex qua solutum repeti non potest, l. cum is 32. §. mulier 2. ff. de condi&f. indeb.

3. Quae cum ita sint, illud quidem inter omnes constat, praetoria restitutione redintegrari actiones adversus eum, contra quem per minimam fuerant capitis diminutionem extinctae, perinde ac si nulla status mutatio intervenisset; excepto casu, quo creditor ipse suum adrogavit debitorem. *l. pertinet 2. §. 1. 2. 4. ff. h. t.* Sed an vicissim ipsis quoque capite minutis suae restituantur actiones summo jure extinctae, non satis expeditum est. Negat id Cujacius *in notis ad Paulum recept. sent. libr. 1. tit. 7. §. 2.* Ant. Faber *in rationalib. ad l. 8. ff. h. t.* contendens, perimi quidem capitis diminutione minima actiones, & quae in capite minutum dabantur, & quae ei adversus alios competeabant: sed priores in eum restitui ex hoc capite; posteriores, quae ipsi fuerant ante status mutationem quaesitae, non item; quia (inquit) omni casu is, qui capite minutus est, eas suo amisit proprio facto, ideoque restitutionem earum non meretur: uti illa ei, qui suum adrogavit debitorem, denegatur *d. l. 2. §. 4. ff. h. t.* sed plenius consideranti universa, statuendum videtur, difficilior quidem rariusque contigisse, ut minima capitis diminutione extinguerentur actiones, quae capite minuto fuerant ante status mutationem acquisitae: dum adrogatione in alienam transiens familiam omnia fere jura, actiones omnes, ipso adrogationis jure transferebat in patrem adrogatorem; unde & adrogatio universalibus accensita fuit dominii acquirendi modis. *tot. tit. Instit. de acquisit. per adrogat. l. si paterfamilias 15. ff. de adoption.* emancipatione vero sui juris factus non multas actiones sibi antea acquisiverat, sed patri potius, cujus suberat potestati; quae proinde etiam apud patrem firmatae manebant ac illibatae post emancipationem. *l. ult. C. de usufructu:* interim tamen veteri jure varia, quae capite minuto competierant, per minimam capitis diminutionem fuisse extincta, quia ad patrem adrogatorem nequibant transire; veluti jus usufructus aut usus, aliaque personalia sicjossibus personae inhaerentia, ut de persona in personam non possent transferri, teste Imperatore in *§. 1. Instit. d. tit. de acquisit. per adrogat.* & Paulo *recept. sent. libr. 3. tit. 6. §. 29.* (licet jure novo cautum fuerit, ne minima capitis diminutione usufructus periret. *d. §. 1. l. ult. C. de usufr.*) In his igitur, quaecunque illa fuerint, mini-

ma capitis diminutione peremptis non potuit non manifestissima apparere aequitatis ratio, quae praetorem debuit ad restitutionem actionis aut juris hoc quoque in casu movere: praesertim, cum & ipsos testatores quandoque in casum capitis diminutionis praecavisse, Gajus autor sit, testamenti formulam talem exhibens; *Titio usumfructum fundi lego, quotiensque capite minutus erit, eundem usumfructum ei do, l. in singulos 8. ff. de annuis legatis.* Adde *l. sicut 3. ff. quib. mod. ususfr. vel usus amitt. l. licet 23. ff. de usu & usufr. leg.* Esto enim, quod hic concurrat factum ejus, qui capite minutus est; in quantum in ipsam consentit familiae mutationem; quis tamen, obsecro, non animadvertit, durum nimis ac crudele futurum, si actiones, quae non tam ex voluntate ejus, qui minimam subiit capitis diminutionem, quam potius ex juris scrupulositate nimiaeque subtilitate extinctae sunt, sine spe restitutionis manerent peremptae; atque adeo commoda, quibus quisque pellectus in capitis diminutionem minimam consentiendum credidit, tam gravi actionum jactura pensarentur & redderentur luétuosa, uti in simili ratiocinatur Imp. in *§. hoc quoque 2. Inst. per quas person. cuique acquiritur.* Sed & quid, quaeso, concipi potest ineptius, quam hoc, quod minima capitis diminutione creditoris interveniente, debitores ejus sine ullo suo facto ab omni efficaci obligationis vinculo & exactione mansissent liberati, atque ita praetor denegando restitutionem favisset liberationi, & liberalitati, quae non ab ullius munificentia vel beneficii conferendi voluntate, sed tantum ex summo jure, id est, nimia ac misera subtilitate, ad meram iniquitatem & injustitiam ducente, causam habet? Aliam sane praetori stetisse sententiam, vel inde collegeris, quod, licet minima capitis diminutione perierit etiam agnatio, simulque successio- nis ab intestato, & alia suitatis jura. *d. §. 1. Inst. de acquisit. per adrog. §. ult. Inst. de legit. agnat. tut.* tantum tamen abfuerit, ut hic praetor acquieverit, ut potius emancipatos ita cum suis vocaverit ab intestato, ita emancipatos jusserit heredes paterno institui testamento, ac si effectu inspecto per omnia prope potestas patria non fuisset dissoluta, data praeteritis emancipatis bonorum possessione contra tabulas; ab intestato vero ea, quae unde liberi appellatur; cognatis etiam post agnatos ad bonorum possessionem, unde cognati, admissis. Ne dicam, non praetorem modo capite minutis adversus laciones, ex minima capitis diminutione contingentes, suppetias tulisse; sed & jure civili

iisdem

iisdem fuisse succursum: dum non uno loco traditum, per minimam capitis diminutionem veteres quidem hereditates, id est, quae ex lege 12. tabularum deferebantur, peremptas fuisse; at non reliquas novas, ex lege posteriore vel senatusconsulto obvenientes. *l. 1. §. capitis 8. ff. ad Senatuscons. Tertull. l. capitis diminutione 11. ff. de suis & legit. hered. §. sciendum 2. Instit. de Senatuscons. Orfit.* Neque multum praesidii est adversae sententiae in eo, quod non restituatur creditori actio, qui suum adrogavit debitorem, *d. l. 2. §. 4. ff. h. t.* tum, quia facilius fuit, inter adrogantem adrogatumque extinctam manere obligationem, quam inter capite minutum & quosvis promiscue debitores ejus, saepe nec gratia, nec amicitia, nec vinculo sanguinis, nec beneficio ullo notos: tum, quia ex affectione illa, quae adrogantem movit ad adsciscendum sibi in filium debitorem suum, non difficulter debiti remittendi voluntas atque propositum praesumi potuit, eaque ratione subtilitas juris hoc in casu, aequitate non refragante, conservari.

TITVLVS VI.

EX QVIBVS CAVSIS MAJORES 25.
ANNIS IN INTEGRVM RESTITVANTVR.

SVMMARIA.

1. *Quis hoc tit. absens dicatur; quales, re ipsa praesentes, fictione tamen juris pro absentibus habeantur?*
2. *Quomodo praesenti per absentem laeso subveniatur, & qualis absentia tunc sufficiat, quale remedium jure novo datum sit praesenti?*
3. *Qualis absentia requiratur, ut absenti per absentiam laeso succurratur contra praesentem; quinam absint reipublicae causa; an & legati municipiorum?*
4. *Absenti non succurritur, si domi procuratorem reliquerit, Voetii Comm. ad P. T. I.*
- quem & regulariter relinquere debet.
5. *An, & quae absentia voluntaria faciat, absenti laeso subveniri?*
6. *De actione rescissoria, exceptionibus aliisque remediis, quae competunt per absentiam laesis.*
7. *Quibus in casibus cesset restitutio propter absentiam?*
8. *De generali clausula edicti, aut si quæ alia mihi iusta causa videbitur &c. cujus exemplum additur.*
9. *Facilius hodie, quam apud Romanos ex illa generali clausula*
Uu majo

majoribus dantur restitutiones. An adversus silentium ex judicio legis diffamari impossibile?

10. An adversus perentiam litis instantiam? An adversus distractionem rerum suarum & solennem ex decreto judicis factam earum additionem, si ea ipsis absentibus aut justa ex causa ignorantibus facta?
11. An creditor, qui edictis monitus, ut suum creditum manifestaret, & de praelatione disputaret, in mora fuit, & ita per sententiam declaratus est excidisse jure suo, si justam doceat ignorantiam aut impedimentum? Et quid, si in mora quidem fuerit, sed necdum sententia exclusus sit?
12. An adversus longi vel longissimi temporis praescriptionem ob solam ignorantiam? quid si concurrat cum ignorantia justa absentia?
13. An adversus temporis brevioris praescriptiones major ex justa ignorantia restitui possit? veluti adversus statutariam biennii praescriptionem in exigendis pretiis rerum minutim venditarum, salariis &c. vel adversus poenam commissi ob non solutum canonem, non petitam investiturae renovationem, lapsum fatalium appellationis aut revisionis?
14. An adversus lapsum temporis ad retractum faciendum statutum, vel alia similia praeter jus commune introducta, quis ex ignorantia vel absentia vel aetatis auxilio restitui possit?
15. An adversus praescriptiones conventionales, puta lapsum temporis lege commissoria vel pacto redemptionis intra certum tempus faciendae comprehensi?
16. An fidejussor adversus non petitam actionum cessionem contra reliquos confidejussores, postquam solidum solvit, ut adhuc actiones cedantur?
17. An adversus voluntarias, seu, ex partium conventionem ac consensu factas condemnationes a supremis vel inferioribus iudicibus? ubi &, an supplicatio adversus eas a supremis iudicibus lata?
18. An adversus omissionem vel additionem hereditatis? & quid, si creditores quidam dolo latuerint, ut heres hereditatem adeat, tanquam sufficientem?
19. An vidua, quae ante funus mariti renunciavit domui mortuariae ad evitandum aes alienum stante matrimonio contractum, adversus illam renunciationem restitui possit?
20. An succurratur majoribus laesis, dum in dolo vel delicto versabantur; vel nimio licitandi calore in publica auctione?
21. An, si tantum facti & temporariae possessionis quaestio sit?

Inter justas restitutionis causas numerata quoque invenitur absentia; quae hic est, cum quis abest ab eo loco, in quo domicilium habet; atque ita aliter, quam in judiciis, & usucapionibus, absentia accipitur. Sed & fictione juris quandoque in-

mata-

materia restitutionis pro absentibus habentur, qui vere praesentes sunt, ut puta, furiosi, prodigi, pupilli, & similes non defensi. *l. ult. ff. de verb. signific. arg. l. ut perfectius 2. in pr. C. de annali except.* quique eodem in loco in vinculis detinentur, aut in jus vocari nequeunt, ut magistratus majores; aut praesentes sui copiam non faciunt; aut denique contra quos noluit jus dicere magistratus per sordes. *l. ait praetor 23. pr. & §. ult. l. 24. 25. 26. §. 2. & seqq. ff. h. t.*

2. Succurri vero potest vel praesenti contra absentem, vel absentem contra praesentem, vel absentem contra absentem. Praesenti quidem adversus absentem subvenitur sine absentiae distinctione; cum quaelibet sive necessaria, sive voluntaria, sive honesta, sive inhonesta sufficiat. Si enim ipsa absentia reipublicae causa non debeat alteri praesenti vel absenti damnoſa esse. *l. absentia 140. ff. de reg. juris.* inulto minus id debet absentia alia, quae non ita, uti quidem ea, quae reipublicae causa est, praecipuum meruit favorem. Non aliter tamen praesens adversus absentem juvatur, quam si absens indefensus sit, adeoque procuratorem domi non reliquerit, & defuerit defensor, qui praestita de judicato solvendo cautione sese pro absente sistere paratus fuit: nam si talis sese obtulerit, culpa praesentis est, quod actionem aut jus suum adversus absentem amisit. *l. item ait 21. §. 2. & 3. l. 22. ff. h. t.* Sed jure novo is, qui praesens est, contra absentem querimonia, seu protestatione, apud praesidem, vel loci judicem, vel his deficientibus apud tabellionem, vel testes facta, jus suum conservare potest. *l. ut perfectius 2. C. de annali except.*

3. Quodsi ex adverso absens laesus sit per praesentem, aut absentem, secundum *l. ult. ff. h. t.* inter necessariam & voluntariam absentiam adhibenda distinctio est. Etenim, si necessario quis abſuerit, si quidem ex turpi causa, veluti dum relegatus est, non restituitur; nisi causa cognita appareat, illum omni culpa carere in damno; quod per talem absentiam passus est, mortuo forte procuratore, quem rebus suis praefecerat. *l. sed & si 26. §. adversus 1. l. si qua militi 40. §. 1. ff. h. t. l. Papinianus 20. ff. de minor. 25. annis.* Sin ex causa honesta, datur restitutio per hujusmodi absentiam laesis; quales sunt milites in expeditione, vel Romae, non item domi commean accepto, existentes; quique propter milites castra sequuntur & medici similesque. *l. milites 7. l. inter eos 33. §. ult. l. 34. l. p. n. ff. h. t.*

ff. h. t. arg. l. un. ff. de bonor. possess. ex testam. militis. tit. C. de restitut. milit. ad haec missi, ut milites ducerent aut reducerent, aut ad homines malos compescendos; uti & proconsules praefidesque provinciarum, legati proconsulum, procuratores Caesarum, & generaliter qui ad provincias regendas missi sunt, eorumque comites ac ministri. *l. abesse 32. l. qui mittantur 35. pr. & §§. seqq. h. t. arg. l. administrantes 41. §. eorum 2. ff. de excusat. tut.* Brissonus *Antiquit. lib. 4. cap. 14.* legati, sive a populo Romano ad gentes alias, sive a municipio ad Principem pro expediendis sui municipii negotiis, missi sint; quatenus sensu latiore dicuntur abesse reipublicae causa, qui non sui commodi causa sed coacti absunt. *l. legatis 8. junct. l. reipublicae causa 36. ff. h. t.* licet proprie loquendo municipia a rebus publicis separata sint, eoque sensu legati municipiorum negentur reipublicae causa abesse. *l. sed & si 26. §. ult. ff. h. t. l. 1. C. h. t. junct. l. bona. civitatis 15. l. 16. ff. de verb. signif.* Quodsi quis absens fuerit ex causa, quae necessaria quidem, sed per se honesta nec turpis est, etiam tunc absenti succurrendum fuit; veluti si quis morbi, aut iusti metus causa, non vano timore perterritus, absit, dum vi tempestatis, latronum, hostiumve, impeditur adesse, sive hos tantum metuat, sive ab his aliisque detentus sit. *l. hoc editum 2. §. 1. l. 3. l. succurritur 9. l. si cui 38. in fine ff. h. t. l. si idcirco 2. & ult. C. h. t.* vel si testimonii dicendi causa evocatus sit, aut cognitionis vel appellationis gratia peregrinetur. *l. sed & si 26. §. ult. in fin. ff. h. t.*

4. His tamen omnibus ita demum succurri solet, si nullum domi procuratorem reliquerint: hunc enim si constituerint, cum ordinariam adversus eum habeant mandati actionem, haud restituendi. *l. is, qui reipublicae 39. ff. h. t. l. ult. ff. de in integr. restitut.* nisi is solvendo non sit, aut culpa careat; quo de casu intelligenda *l. sed & si 26. §. ult. ff. h. t.* Bachovius *tract. de action. disp. 3. th. 28.* aliter Cujacius *lib. 19. observ. 14.* Et quamvis regulariter quisque abfuturus teneatur domi procuratorem relinquere; multi tamen casus evenire possunt, quibus impeditur; veluti nimia festinatione, vel quia destinaverat maturius reverti, vel idoneum non inveniebat, vel quia mortuus est is, quem abfuturus constituerat. Plane si per manifestam negligentiam, ac velut contemptum, praetermiserit domi alium suis rebus praeficere, restituendus non videtur; eo quod non tam absen-

absentia, quam potius culpa atque negligentia propria ei damnosa fuit. arg. *l. non enim 16. ff. h. t.*

5. Voluntariam absentiam quod attinet, si quidem non nisi ex causa iniusta procedat, dum absens vagabundus est, aut transfuga, vel desertor militiae, vel latrocinia exercet, vel creditorum fraudandorum causa latitat, aut propter crimen commissum non audet praesens esse, nulla ratio suadet, ei succurrendum esse. arg. *l. item ei 14. ff. h. t.* Sed &, si iusta subsit absentiae voluntariae ratio, veluti studiorum aut mercaturae, restitutio regulariter concedenda non est; cum debuerit, atque etiam potuerit, nulla pressus profectionis necessitate, procuratorem domi constituere, contra quem de damno regressum habet. Si tamen mortuus fuerit datus procurator, aut furore aliove modo inhabilis redditus, non inique praetor fecerit, si ei subveniat; ne per iustissimam absentiae causam capiatur ac in damno sit. *l. mandatum 57. ff. mandati. l. nec non 28. ff. h. t.*

6. Ad hanc vero restitutionem impetrandam comparata fuit actio praetoria rescissoria in rem; etiam Publiciana in iure nostro appellata. *l. in honorariis 35. ff. de oblig. & action. l. mandatum 57. ff. mandati.* heredibus & in heredes competens, qua rescinditur usucapio, & res amissa recipitur. *§. rursus 5. Instit. de action. l. cum miles 30. ff. h. t. d. l. 35. ff. de oblig. & act.* Sed & exceptio comparata est ad rem retinendam, si forte is, cujus res usucapta est, in rei istius possessione sit, ac ab eo, qui usucepit, interpelletur. *l. nec non 28. §. pen. ff. h. t.* Raevardus *lib. 4. varior. cap. 5.* Et, si absens condemnatus sit, si quidem indefensus, sententia executioni danda non erit, ac denegabitur in eum iudicati actio, sic ut ex integro causa agenda sit. *l. si praetor 75. in fine ff. de iudiciis. l. 1. C. h. t.* In defensus, & se per sententiam laesum putet, ita restituendus foret, ut tantum possit omissam interponere appellationem. *l. ult. in fine ff. de integr. restitut.* quod si alio modo, actione peremta, laesio contigerit, veluti repentinis feriis, restituitur agendi jus. *l. sed & si 26. §. si feriae 7. ff. h. t.* Considerandum etiam, non modo laesis subveniendum esse, si per absentiam damnum passi sint, sed & si lucrum iis non accesserit: qua ratione miles, cui annum legatum erat sub conditione, si in Italia moraretur, per hanc restitutionem etiam tempore expeditionis legatum capit. *l. Julianus 17. §. ult. l. & si ve 27. l. si quis Titio 41. l. si quis stipulatus 43. ff. h. t.* Si tamen absens lucrum captare vellet per restitutio-

nem cum alterius poena vel damno, audiendus non esset; cum natura aequum sit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores. Qua de causa non restituitur, si usucapio, quam praesens inchoaverat, per absentiam ejus, veluti captivitatem, interrupta sit. *l. sciendum est 18. 19. 20. ff. h. t.*

7. Cessat ex hac causa restitutio, si quis laesus sit, cum ultra constitutum tempus abesset; vel dicis causa abfuerit reipublicae gratia, dum alterius grandis commodi captandi gratia id egit, ut reipublicae causa abesset. *l. item hi 4. l. 5. l. reipublicae 36. 37. 38. t. non vere 42. ff. h. t. l. qui libera 14. ff. de legation. vel quadriennium (olim annum utilem. §. rursus 5. Instit. de action. l. in honorariis 35. ff. de obl. & act.)* elabi passus sit a tempore cessantis absentiae aut impedimenti, aut missionis impetratae. *l. 1. l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.* vel praesens idem damnum fuisset subiturus. *l. is, qui reipublicae 44. ff. h. t.* Quodsi is, cujus res jam erat coepta usucapi, deinceps reipublicae quidem causa abesse coeperit, sed ante impletam suae rei usucapionem redux, ac jam praesens, rei istius usucapionem impleri passus sit, non aliter restituendus est, quam si tam exiguum a reditu tempus superfuerit praetoris arbitrio, ut non satis commode sese potuerit ad interruptionem faciendam parare. *l. ab hostibus 15. §. ult. l. 16. ff. h. t.*

8. Est & generalis edicti clausula, videlicet, *si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, restituiam, quoad ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta Principum licebit. l. 1. ff. h. t.* ex qua succursum ei, qui, de itinere actuque privato experiri interdicto desiderans, cum non hoc anno ivisset ob inundationem, (uti requiritur ad illud interdictum) sed superiore, ita mediante restitutione ad interdictum admissus fuit, ac si non superiore, sed hoc anno itinere actuque privato usus esset. *l. 1. §. si quis propter 9. ff. de itinere actuque privato.*

9. Quia vero faciliores ac proniores sunt hodierni mores, quam jus Romanum, ad restitutionem ex hac clausula generali tribuendam, teste Neostadio *Curiae Holland. decif. 39. vers. secundo movit.* operae pretium fuerit, casus praecipuos controversos hic subnectere. Si ergo jus aliquod non ex generali praescripto legum, sed quodammodo more insolito amissum fuerit, haud difficulter per restitutionem redintegratio ejus impetrari potest: atque adeo, si alicui convento ex *l. diffamari*, ac intra tempus praefinitum actionem non intentanti, silentium

tium fuerit in perpetuum impositum, ex probabili causa adversus lapsum temporis ipsamque sententiam restitui desiderans, audiendus foret; uti post Ant. Solam *ad constit. Sabaud. tit. de conclus. in causa, part. 3. gloss. 3. n. 4. 5. pag. mihi 334.* notat Wafsenaar *pract. judic. cap. 3. n. 12. § 13.*

10. Similiter adversus peremptam litis instantiam facilem esse hodie restitutionis impetrationem, observat Neostadius *Curiae supr. decis. 92.* Groenewegen *ad l. 18. §. 4. ff. de dolo. § ad l. 13. §. 1. C. de judiciis.* alique ibidem citati. Nec minus adjuvandi per restitutionem majores, si res eorum, quasi ad tertium pertinentes, distractae palam ac post solennia subhastationis ex decreto judicis traditae emtori ac addictae sint, ipsis propter absentiam aliamve causam probabilem ignorantibus; siue absentes fuerint, dum alio in loco domicilium fovebant, siue dum in loco subhastationis domicilium foveantes peregrinabantur. Quamvis enim non vilis hastae fiscalis autoritas sit, hodiernis praesertim moribus, nec facile convelli debeat fides ejus; non tamen usque adeo sui valitura momento est, ut propterea verus dominus, ignorantia probabili non intercedens rerum suarum distractioni, atque adeo extra culpam positus, dominio rerum suarum alteri publice addictarum maneret exutus. Sic ut hic idem prorsus in majore ob justam ignorantiae causam statuendum sit, quod de minore plenius traditum *tit. de minor. 25. annis.* Joh. Papon. *lib. 18. tit. 6. arrest. 4.* Ant. Matthaeus *de auction. lib. 1. cap. 16. n. 31. 32.* Groenewegen *ad l. 13. C. de eviction.* Parladorius *rer. quotid. lib. 2. cap. fin. part. 5. §. 9. n. 11. 12.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 2. conf. 324.* Et haec ita, nisi a fisco vel Principe esset facta distractio; quippe qua jus plenissimum emtori quaeritur, ac perfectissima securitas; sola domino adversus fiscum actione intra quadriennium superstita. §. *ult. Instit. de usucapion. l. ult. C. si advers. fiscum.*

11. Ex eadem ratione creditoribus subveniendum, qui publico edicto admoniti, ut suum creditum manifestarent, cum forte bona debitoris solvendo non essent, ac de praelatione creditorum foret disputandum, id ipsum facere praetermiserunt, ideoque judiciali sententia declarati sunt cecidisse juribus suis & actionibus, si quae ipsis competiissent; si deinde intra tempora statutis definita, vel alioquin intra ordinarium restitutionibus petendis praefixum tempus, justam allegaverint ignorantiae aut alterius impedimenti causam, quod edictis propo-

fitis non paruerint, ac indicaverint crediti sui exigendi jus ac quantitatem. Ant. Matthaeus *de auct. lib. 1. cap. 17. n. 13. 14.* Maevius *ad jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 10. n. 14.* Plane si necdum per sententiam fuerit impositum perpetuum silentium, etiam sine solenni restitutionis auxilio ad jus suum proponendum, ac de protopraxia disputandum, admittendi videntur; eo quod dilationes arbitrariae per judicem praefinitae regulariter peremptoriae non sunt, atque insuper liberum cuique esse debet agendi petendique jus, quamdiu illud neque a lege neque a iudice ademptum est; ademptum vero non censetur, nisi sententia definitiva id declaratum sit; neque enim solae iudicum comminationes sufficiunt, secundum inscriptionem & *tot. tit. Cod. comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei judicatae non habere.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 57. n. 8.* Ant. Matthaeus *de auct. d. lib. 1. cap. 17. n. 12.*

12. De longi vel longissimi temporis praescriptione expeditum existimo, adversus eam semel rite impletam pristino domino non esse dandum ex causa ignorantiae restitutionis auxilium: vix enim est, ut illa satis probabilis sit; atque insuper id vetat de usucapione *l. ult. C. de longi temp. praescript.* quacantum, *nullam scientiam expectandam esse, ne altera dubitationis inextricabilis occasio oriatur.* (Adde *l. unic. C. de usucap. transform.*) de praescriptione temporis longissimi *l. omnes 4. C. de praescript 30. vel 40. ann.* dum illic sancitum, *ne ullum jus privatum vel publicum in quacunque causa vel quacunque persona, quod quadraginta annorum extinctum est juri silentio, moveatur.* Quibus accedit, quod uno tantum in casu ex jure novo ob malam fidem auctoris cum pristini domini ignorantia concurrentem praefinitum fuit possidenti triginta annorum spatium ad usucapionem, alioquin decem aut viginti annis adimplendam. *novell. 119. cap. rursus 7.* quod frustra foret, si ob ignorantiam restitutio adversus usucapionem promiscue concedenda foret. Quo ipso etiam satis tollitur ac praeccluditur effugium dissidentium, dum ajunt, praescriptionem quidem currere ignorantem, sed non denegari restitutionem ex capite ignorantiae, tanquam justa causa. Fachineus *lib. 1. controvers. cap. 69.* dissentiunt plerique, Christin. *ad LL. Mechl. tit. 20. art. 1. n. 29. & vol. 4. decis. 84. n. 5.* Andr. Gayl. *lib. 2. observ. 19. n. 18. 19.* Oddus *de restitution. part. 2. quaest. 90. art. 4. 5.* Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 23. definit. 1. decisiones Cur. Holl. impressae post cons. Holl. part. 3. vol. 1. pag.*

pag. 23. 24. & 28. Si tamen necessaria pristini domini absentia concurreret cum ignorantia, magis est, ut ei etiam adversus temporis longissimi praescriptionem subveniatur; eo quod & sola absentia necessaria id operari potest, secundum edictum de majoribus, jam in praecedentibus hoc tit. tractatum. Nec hisce adversatur, quod in *l. sicut. 3. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* dicitur, *non absentia, non militia contra hanc legem defendenda*; cum inde quidem appareat, adversus absentes militesque currere istam temporis longissimi praescriptionem; non tamen, restitutionem ex capite absentiae exclusam esse: nam & ipsis minoribus eam currere, & hos tamen aetatis auxilio adversus eandem impletam juvari, ante traditum *tit. de minor. 25. annis.* Grotius *Manuduct. ad jurispr. Holl. lib. 2. cap. 7. in fine. & lib. 3. cap. 46. n. 9. 10.* Ant. Matthaeus *paroem. Belg. Jurisconsf. 9. n. 22.* Groenewegen *ad l. 3. C. de praescript. 30. vel 40. ann.* Wassenaar *pract. judic. cap. 2. n. 33.*

13. Brevioris temporis praescriptiones quod attinet; adversus eas majoribus remedium denegandum non fuisse, constat ex *l. Pannonius Avitus 86. ff. de acquir. vel amitt. hered.* nec id ambiguum esse potest illis, qui paulo ante allegati, etiam in longissimi temporis praescriptione ex sola ignorantia restitutioni dederunt locum. Atque adeo non dubitem, quin adversus statutariam biennii praescriptionem, exigendis pretiis mercium minutim distraetarum, mercedibus operariorum, salariis advocatorum &c. praesinitam, ex hoc ignorantiae capite majorenibus quoque subveniendum sit. Vide Abr. a Wesel *ad novell. constit. Ultraject. art. 21. n. 50.* uti & adversus jus commissi ob non solum toto triennio canonem, aut non petitam intra tempus legitimum investiturae renovationem, si negligentia ex eo processerit, quod emphyteuta vel vasallus ignoravit, praedium emphyteutarium esse, aut feudale. Grivellus *decisf. 58. n. 8. 9. 10.* Jacobus Coren *observ. 22.* Wassenaar *pract. judic. cap. 2. n. 14. & seqq. & n. 20. 21.* Groenewegen *ad l. 2. C. de jure emphyteut. n. 2.* Idemque in lapsu fatalium, ut appellant, admitti, plenius dicetur in appellationum materia. Interim vide Gayl. *lib. 1. observ. 143.* Neostadium *supr. cur. decisf. 52. & de patris antenupt. observ. 1. in notis, verb. non recipiendam.* exceptis fatalibus revisionis, teste van Alphen, *Papegaey part. 1. cap. 28. n. 6. pag. mihi 438. in med.*

14. Si tamen iis, quae contra generalia juris fundamenta, ac generalem juris rationem, & naturam rei, introducta ac permixta sunt, peragendis certum tempus praesinitum sit; vix est, ut adversus temporis illius lapsum restitutio concedatur. Unde, si quis anni vel alterius temporis statuto definiti spatium, ad retractum rei venditae exercendum, elabi passus sit, ei nec ob aetatem, nec ob absentiam, nec ob ignorantiam restituendam fore retrahendi facultatem, observat Neostadius *curiae supr. decis. 29. Cancerius variar. resolut. part. 2. cap. 1. num. 276. 277. 278.* licet aliis contra placeat, tempus retractus non currere ignorantibus, sed soli scienti, sic ut restitutione ob ignorantiam ne opus quidem foret. Hugo Grotius *manud. ad iurispud. Holl. lib. 3. cap. 16. num. 11. 12.* qua de re plenius *tit. de lege commissoria.*

15. Similiter restitutio non danda majori ex capite ignorantiae vel absentiae adversus lapsum temporis, quod mutuo contrahentium consensu definitum est, seu adversus praescriptionem conventionalem; veluti si id actum fuerit, ut res inempta esset, si intra decem menses pretium solutum non sit, vel ut intra annum competeret venditori redimendi jus: nam ne ipsis quidem minoribus aetatis auxilium adversus temporis huiusmodi lapsum debere tribui, *tit. de minoribus* adstructum est; ut proinde idipsum longe magis in maioribus ob rationes ibidem prolatas probandum sit; eoque facit *l. si a te 7. C. de pactis inter emt. & vend.* Sande *decis. Frisc. libr. 1. tit. 15. defin. 5.* Frustraque in id sudat Oddus, *de restitution. quaest. 86. art. 4.* ut, contrariam amplexus sententiam, speciem quandam ac rationem differentiae inter minorem majoremque videri posset adduxisse. Cum enim is, quocum contractum est, non alia lege voluerit rei suae privari dominio, quam si intra certum tempus pretium numeratum sit; aut vice versa noluerit tanto emere pretio, quam si post temporis adjecti lapsum irrevocabile sibi haberet dominium; nullus sane concipi potest casus adeo fortuitus aut improvisus ex parte ejus, qui tempus adjectum debebat observare, (veluti latronum praedonumque violentia, aut publica Principis in usus publicos pecuniam occupantis potestas) ut is non ei potius, ex cujus parte contigit, quam adversario, ex cujus parte casus fortuitus haud extitit, deberet nocere; sive minor ille fuerit, sive major, cui temporis observatio ex pacto incumberebat. Sic enim & in locatione opera-

rum,

rum, iisdem ob casus fortuiti impedimentum non praestitis, (veluti mortalitatis interventu) mercedis promissae exactio vel admittenda erit, si moriatur is, cui opera praestanda erat; vel deneganda, si is in fata concesserit, qui debebat praestare, ut *tit. locati* latius firmabitur. Fallitur vero, dum rationem differentiae inter conventionalem hanc & legalem praescriptionem in restitutione majorennium nullam esse arbitratur: cum enim legalis praescriptio a lege, conventionalis a mero partium arbitrio dependeat, & quisque etiam invitus legalem praescriptionem in se admittat, conventionalem vero in se vigere, non alteri, sed sibi soli, suaeque pactioni ex libera voluntate conceptae debeat imputare, arg. §. 1. 2. 3. *Inst. de divis. stipulat.* justum quidem fuit, adversus legalem praescriptionem quandoque restitutionem indulgeri, & rem suae aequitati restitui, ubi apparebat, ob quasdam circumstantias illam praescriptionem certo in casu iniquitate laborare; at nunquam poterit justum videri, ut conventiones, neque temere interpositae, neque honestati repugnantes, suo destituerentur effectu per remedium praetorium, ubi casus aliquis inopinatus intercessit, atque ita dominus contra conventionem exueretur dominio, quod non nisi certa lege voluit translatum. Neque sane alia ratio est, cur praetor in stipulationibus quidem praetoriis non ex libera partium voluntate, sed se jubente interpositis ac poenae adjectione firmatis, quandoque poenam promissori ex aequitate remittat, licet tempora (veluti, sistendi) non exacte fuerint observata, si modo necdum adversarii inceperit interesse, atque adeo cesset aequitas, quae praetorem moverat, ut stipulationem poenalem fieri juberet. *l. & si post tres §. ff. si quis caut. in jud. sist. caus. fact. non obtemp.* contra vero in mere conventionalibus, arbitrio partium sine necessitate conceptis, ac poenali stipulatione munitis, nunquam poenae promissae remissio a praetore concedatur, sed condemnatio fiat etiam ei, cujus nihil interest promissionem impletam esse; quasi nihil aliud hic considerandum esset, quam quod actum est, ac placuit contrahentibus: *poenam enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quid intersit sed quae sit quantitas, quaeque conditio stipulationis. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. obligat. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat.*

16. Quodsi unus ex pluribus fidejussoribus, qui petere poterat, sibi actiones cedi per creditorem contra reliquos confide-

fidejussores, non opposito beneficio cedendarum actionum, neque pactione de iis post solutionem cedendis interposita, solus integrum debitum exsolverit; huic quoque restitutionem ad id, ut creditor eas etiamnum cederet, denegari debere, verius est. Cum enim ipse solidum debuerit, atque ita non solverit quod erat indebitum, indeque etiam jura ei denegaverint soluti conditionem adversus creditorem, qui suum consecutus est ab eo, qui debebat. *l. si testamento 49. §. ex duobus 1. in fine ff. de fidejussor.* quae tamen conditio, utpote ex mera aequitate introducta, danda fuisset, si quae aequitas apparuisset: ac praeterea necesse foret, ut actiones reviviscerent tertio, id non petenti, creditori scilicet, cujus non interest, quippe cui per solutionem factam ipso jure perierunt, nec, nisi revixerint, cessionem recipiunt. *l. cum is 36. ff. de fidejuss.* non potest inveniri sufficiens aequitatis ratio, quae praetorem moveret ad auxilium suum talibus impertiendum. Grivellus *decis. 80.* Eoque facit, quod ab Oddo traditum; si quidem conditio non detur, quia aequitas naturalis non patitur, tunc neque restitutionem dandam esse, *de restitut. part. 1. quaest. 8. art. 11. n. 89.* Et haec ita illis in locis, in quibus juris civilis principia etiamnum probata sunt; quod nempe fidejussor indigeat actionum cessione contra confidejussores, & illa ante solutionem fieri debeat, vel saltem de cessione facienda conventio ante interponi. Caeterum positis Hollandiae moribus, quod scilicet etiam sine cessione fidejussor contra confidejussores agere possit, vel saltem dudum post solutionem sine praecedente speciali conventionem cessionem petere a creditore, prout id adnotatum in *tit. de fidejussor. Et mandat. n. 30. fere in fine*; supervacua haec de restitutione quaestio est.

17. Porro, si convenerit inter partes litigantes, quid pronuncietur, uti tunc non abs re erit, judicem hujusmodi sententiam sine ulteriore causae cognitione ex partium voluntate proferre. *l. si convenerit 26. ff. de re judicat. l. judicem 21. ff. communi divid.* ita, si a iudice inferiore lata sit, ratio non est, cur non adversus illam restitutio danda foret, si laesio gravis doceatur illata. Si enim adversus conventiones mutuas ob enormem laesionem restitutioni locus sit, nec auctoritas rei ab inferioribus iudicibus judicatae tanta, ut restitutionis auxilium, apparente iusta restituendi causa, repellat, etiam tunc, cum plenissima causae cognitione interveniente lata est; consequens est,

est, ut, siue partium conventionem spectes, siue rei ita iudicatae vim, restitutionis aequitatem haud deesse fatearis. Eoque facit, quod & appellationes a tali sententia vi compromissi in arbitros lata, moribus omnino permittae sunt. Jacob. Coren *observat. 2. n. 3.* At si a supremo senatu, a quo ulterior appellandi facultas haud competit, sententia ex partium consensu pronunciata sit, restitutionem concedi haud oportere praetextu lacionis, nisi metus iustus intercesserit, a suprema Curia Ordinibus Hollandiae consentientibus responsum est; ut aliquis saltem superesset secure paciscendi, transigendique modus, & una saltem velut anchora sacra in foro inveniretur, qua fidentes, qui contraxerunt, possent quiete dormire. Extat rescriptum apud van Alphen *Papegaty part. 1. cap. 28. in fine pag. mihi 439.* & plenius apud Jacob. Coren *observ. 14.* Quemadmodum nec supplicationem tunc admittendam esse, probat pluribus idem Coren *observ. 2.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. lib. 1. cap. 17. num. ult. in fine.* licet tum de restitutione tum de supplicatione aliud in Gallia Sabaudiaque servari tradat Rebuffus *tom. 1. tract. de litteris civilibus art. unic. gloss. 2. n. 37. 38. 39.* Ant. Faber *Cod. lib. 7. tit. 19. defin. 6.*

18. Non etiam adversus aditionem hereditatis majoribus subveniendum est restitutionis auxilio; (eademque omissionis ratio est) cum potuerint, adhibito inventarii beneficio, adire sine damni metu, spe lucri interim remanente, si quae aere alieno soluto supersint; atque adeo suae prorsus imprudentiae temeritatisque debeant accepto ferre, quod simpliciter adeuntes in damno haereant, aut repudiantes utilitate destituantur. arg. *S. pen. Instit. de hered. qual. & different. l. ult. S. sin autem 14. C. de jure deliber.* Eoque facit, quod, necdum adinvento inventarii beneficio, solis minoribus, aetatis favore, succurri potuerit; nequaquam majoribus: quod proinde longe magis ex jure novo servandum est. *S. extraneis 5. Instit. de hered. qual. & different.* Nisi tamen creditores hereditarios plures dolo malo latuisse probetur, ut ita heredem in hereditatis satis opulentiae opinionem inducerent, ac ad simplicem ejus pellicerent aditionem. arg. *l. si legatarius 23. & ult. ff. de dolo malo.* Rebuffus *tom. 2. tract. de restitut. art. 1. gloss. 1. n. 33.* Oddus *de restitution. part. 2. quaest. 62. art. 14.* Wassenaar *practic. judic. cap. 11. num. 117. 118. 119. 120.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 305. (revera) 205. n. 4. & seqq. pag. mihi 547.*

19. Quodsi

19. Quodsi vidua, quae ad vitandum aes alienum stante matrimonio, contractum, renunciavit domui mortuariae, seu sine palla & callantica exivit ex domo mortuaria, (qua de re latius in materia cessionis bonorum) postmodum se laesam conqueratur, dum vel aeris alieni ostentatione, quod jam exsolutum erat, deterrita, vel credulitate propria inducta, abdicatorem facit: non videtur ei restitutio deneganda esse; cum abdicatio talis non longe distet a bonorum cessione; quam si quis fecerit, rebus necdum distractis poenitentia duci potest, ac venditionem impedire, si modo creditoribus satisfacere paratus sit. *l. is qui bonis 3. l. 5. ff. de cession. bonor. l. si quantitatem 2. C. eod. tit.* Argentraeus ad consuet. Britann. art. 415. gloss. 3. n. 4. in fine. Guerin. ad consuet. Paris. art. 237. fere in fine.

20. Praeterea restitutione non juvandi majores, si laeli, dum in dolo versabantur ac delicto. *l. sed & si 26. §. & adjicitur 6. ff. h. t.* nec, si se in publicis auctionibus calore nimio licitationis provectos, emendo conducendove laesos contendant: neque enim temeritas & calor inconsultus in majoribus, sed solis in minoribus ferendus ac condonandus est, atque ita praetorium adjutorium meretur. arg. *l. verum 11. §. item non 4. ff. de minor. 25. annis.* Ant. Matthaeus de auction. l. 2. cap. 11. n. ult.

21. Non denique restitutioni locus est, si tantum facti, & possessionis temporariae quaestio vertatur, notante Neostadio Curiae supr. decis. 63. vers. senatus.

TITVLVS VII. DE ALIENATIONE IUDICII MVTANDI CAUSA.

SVMMARIA.

1. Quid sit actio in factum ob alienationem iudicii mutandi causa? quibus detur, contra quos, & quibus in casibus? an etiam contra eos, qui dolo id egerunt, ne acquirerent, cum possent?

2. Ut huic actioni locus sit, alienatio debet esse facta inter vi-

ros; dolo malo; sponte seu ex libera voluntate; ante litem contestatam; & animo iudicii mutandi, cum interesset actoris, id non fieri; quae exemplis explicantur. An alienans invitatus cogi possit iudicium accipere de re alienata?

Quia

Quia alienatione judicii mutandi causa plerumque deterior fit actoris persecutio, dum reus, litem metuens in locum suum substituit alium molestum, factiosum, rixosum, potentiorum, aut alterius provinciae hominem, vel militem cinguli praesumptione adversariis haud raro gravem. *l. 1. §. 1. l. 2. l. 3. l. 4. §. 1. l. pen. Et ult. ff. h. t. arg. l. milites 31. l. licet. 35. C. de locato.* ideo, si quid tale contigerit, actio in factum praetoria comparata est, laeso competens, ac ejus heredibus, adversus alienantem, etiam tutorem aut curatorem. *l. nam Et si 10. §. 1. ff. h. t.* non item adversus heredes ejus, quia ex quodam delicto videtur nasci, licet contineat rei persecutionem; ad id quod interest, si quas forte impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus sit, alio adversario substituto. *l. quia 3. §. pen. l. 4. §. pen. Et ult. l. 5. 6. 7. ff. h. t.* sive in rem actio fuerit, sive in personam, quae rei alienatae intuitu competeat. *d. l. quia 3. §. 2. 3. ff. h. t.* sive actor rem ipsam, sive impositam rei servitutem persequatur. *l. item 4. §. 4. ff. h. t.* sive oneroso sive lucrativo titulo res alienata sit. *l. pen. ff. h. t.* vel etiam in sacrum dedicata. arg. *l. ult. ff. de litigiosis.* vel servus, qui petebatur, sit manumissus. *l. quia 3. §. sed Et si 1. ff. h. t.* Nec refert, an res, quae alienata est, jam usucapta sit per alienantem, nec ne, positus terminis habilibus, quibus usucapio impleri potuit. *l. item 4. pr. ff. h. t.* Non tamen hac in materia alienare creditur, qui, cum potuisset rei possessionem adipisci, eandem non acquisivit, sed duntaxat omisit. *l. item 4. §. itemque 1. in med. ff. h. t. l. non alienat 119. ff. de reg. juris.* cum enim necdum possessionem adeptus etiam judicio necdum potuerit inquietari, alium suo loco adversarium substituisse, adeoque judicium mutasse dici nequit, sed tantum actionem necdum contra se natam declinasse. Plane, si semel adeptus possessionem, dolo malo eandem amiserit, perinde censetur judicii mutandi causa fecisse, ac si proprietatem alienasset. *d. l. 4. §. Pedius 2. ff. h. t.*

2. Ut tamen huic actioni locus sit, requiritur, ut alienatio facta sit inter vivos; dolo malo; sponte, liberaque voluntate; ante litem contestatam; ac denique animo judicii mutandi, cum id non fieri actoris interesset. Quod si unum ex his desit, cessabit quoque actionis hujus movendae potestas. Ac proinde, si quis ultima voluntate, instituendo vel legando, rem in alium transtulerit, huic edicto locus non erit. *l. ex hoc edicto 8. §. sed heredem 3. ff. h. t.* cum peccare non videatur, qui rem

in alium transfert, dum ei ulterior spes retinendi per imminentem mortalitatis causam perempta est: licet jure singulari Imperator id noluerit sibi capere, quod ei litis causa testamento fuisset datum. §. ult. *Instit. quib. mod. testam. infirm.* Sed & si quis ob valetudinem, aut aetatem, aut occupationes necessarias, aut litium execrationem, (cujus verecunda cogitatio vituperanda non est) alienaverit, aut rem velut debitam bona fide solverit, dederitve in solutum, vel ob vitium venditori redhibuerit, redhibiturus, etiamsi litem non metuisset. hac actione non tenetur, cum dolus desit. *l. item 4. §. 1. in med. Et §. 3. l. ex hoc editto 8. §. ult. l. 9. l. 10. ff. h. t.* Necessitate quoque urgente interpolita alienatio, veluti si pignori res capta sit judicis auctoritate judicati exsequendi causa, actioni huic locum non facit; eo quod plerumque factae ex necessitate alienationes non continentur legum alienationem vetantium dispositione. arg. *l. r. ff. de fundo dotali. l. sed si pecunia 3. §. pignori 1. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. sunt. sine decr. non alien.* Praeterea, si non ante, sed post litem demum contestatam, aut jure novo in actionibus in rem post judiciariam conventionem, vel preces Imperatori oblatas, & judici insinuatatas, ac per eum futuro reo cognitatas, alienatio contigerit, supervacua est restitutionis imploratio; cum alienatio effectu destituta sit, in quantum judicium semel inchoatum inter easdem personas perinde ad finem perducendum est, ac si nihil gestum seu alienatum fuisset, *l. ex hoc editto 8. §. 1. ff. h. t. junct. l. lite 2. Et auth. litigiosa C. de litigiosis.* Denique, quia haec actio ad id quod interest datur, locum invenire nequit, si juxta ultimum requisitum non intersit actoris, alienationem judicii mutandi causa factam esse. Veluti, si res non fuerit petitoris, aut post alienationem ante judicium hoc inchoatum perierit casu fortuito; ita ut nihil actor sua fuisset actione consecuturus; nisi si quid actoris praeterea interfuit. *l. item 4. §. pen. ff. h. t.* Idemque est, si is, qui alienavit, utile pati judicium paratus sit, perinde ac si possideret; aut aliter arbitrato judicis pristinam restituat judicii causam. *l. quia 3. §. ult. l. ex hoc 8. in pr. ff. h. t.* considerandum etenim, alienantem invitum ex editto praetorio cogi non potuisse, ut judicium susciperet quasi possideret. *l. 3. §. ult.* quamvis postea per extensionem Senatusconsulti, de hereditatis petitione concepti, coeperit in eum quoque invitum dari principale judicium, & dolus pro possessione haberi. *l. sin autem 27. §. sed Et is 3. l. qui petitorio 36. ff.*

36. ff. de rei vind. l. qui dolo 131. ff. de reg. juris. Quemadmodum nec impeditur actor, si commodum videatur, adversus eos, in quos possessio iudicii mutandi causa translata est, tanquam re ipsa possidentes, efficacem instituere rei vindicationem. l. unic. C. h. t.

TITVLVS VIII.

DE RECEPTIS, QVI ARBITRIVM RECEPERVNT, VT SENTENTIAM DICANT.

SVMMARIA.

1. *Rationes, cur ad arbitros eatur. In quibus convenient arbitria cum iudiciis; in quibus differant, puta in litis pendentia, reconventionem, appellatione, doli actione propter arbitri corruptionem, auctoritate ac potestate cogendi.*
2. *Quid sit arbiter, quid arbitrator, quæ arbitratoris partes sint, & in quo distet ab arbitro?*
3. *Quid sit compromissum? an subsistat sine poenae adiectione? an nudo possit pacto fieri? & an tacitum compromissum censeatur, si partes, cum non expresse compromississent, ratam habeant sententiam a tertio, tanquam arbitro electo latam?*
4. *An socius unus recte compromittat in re communi, & quis tunc compromissi effectus sit?*
5. *An mulieres, & quid hodie? an minores & similes? an de immobilibus sine decreto?*
6. *Qui possint esse arbitri? an sacerdotes, infames, Iudaei, servi, mulieres?*
7. *An minores?*
8. *An iudices, & an jubere possint in se compromitti? quid moribus?*
9. *An quis in re sua? An advocatus adversarii solus? an adversarius una cum adversae partis avvocato? an filius in causa patris, & vice versa?*
10. *An, & quousque compromitti possit de causis in integrum restitutionis, liberalibus, popularibus, infamantibus, criminalibus civiliter aut criminaliter movendis, matrimonialibus, spiritualibus, jure patronatus?*
11. *Qualia pacta compromisso possint inferi? an iuramentum addi, an id agi ut arbiter certam sententiam dicat?*
12. *An, ut poena compromissi fisco cedat?*
13. *An, ut duo arbitri electi inter se dissentientes tertium eligant? an ut tunc Titium assumant? An partes resiliere possint ab arbitrio ob parem arbitrorum dissensum? an moribus duo arbitri dissidentes tertium sibi assu-*

mere possint sine novo partium consensu, si id ab initio actum non sit?

14. An arbiter cogi possit ad implendum arbitrium susceptum, & quibus modis? notatur singularis quaedam cogendi ratio.
15. Ferenda per arbitros sententia utraque parte praesente. Quid juris, si pars alterutra per contumaciam vel etiam ex justa causa absit?
16. An duo arbitri, absente tertio, judicare possint? quid si tertius legitime citatus sit? quid moribus & jure Canonico? an reliqui, si unus arbitrorum mortuus sit?
17. Ferenda sententia loco & tempore debito. An arbiter tempus compromisso insertum prorogare possit? an & referre seu antevertere?
18. Arbitri est omnia definire, de quibus compromissum, idque per sententiam definitivam. Non potest excedere fines compromissi; quod exemplis docetur. An sub generali compromisso contineantur & quaestiones futurae? An possit dilationem solutionis dare, an compensationem objectam admittere? verba sententiae obscura interpretari?
19. Quid juris, si ex tribus arbitris unus condemnet in quindecim, alter in decem, tertius in quinque? & quid moribus?
20. An evanescat compromissum, si unus compromittentium mortuus sit, aut bonis cesserit?
21. Quibus ex causis arbiter a sententiae ferendae necessitate excusetur? an lis ab arbitro ad judicem transferri possit, invita adversa parte? an & hodie? quid si arbitri litem ultra modum protelent? quid si adversus eos nascatur aut emergat nova suspitionis causa ante ignorata?
22. An cogi possit arbiter ad judicandum, si poena compromisso adjecta non sit, vel jam sit commissa? quo modo poena committatur & ite sententiam? Quid juris, si dies certus ad judicandum compromisso additus non observetur? & quid si dies certus appositus non sit?
23. An sententia ab arbitro lata mutari ab eo possit? quae sit poena non parentium sententiae arbitri? quando videatur quis contra arbitri sententiam venisse? qualis actio & exceptio nascatur ex sententia arbitri? quis cum a partibus expresse vel tacite comprobata exsequatur, & quales condemnato dilationes compertant?
24. Quibus in casibus sententia arbitri nulla sit, & executione careat?
25. Si quis arbitri sententia se gravatum putet, quid jure Romano agendum fuerit? hodie reductio peti potest; intra quantum tempus? An suspendat executionem sententiae arbitri, adeoque appellationis aut reformationis effectum habeat? quae poenae sint reductionis temerem petinae?

26. *Reductio peti potest, licet ei ante sententiam renunciatum sit; sed tunc ea petita non suscipit executionem, sed reformationis effectum habet.*

27. *Quis sit iudex competens ad petendam reductionem?*

28. *Si iudex reductionis iudicaverit, iterum a sententia ejus appellari potest.*

29. *Reductione petita, an poena promissa debeat, si laudum extrema reductionis sententia confirmetur, an vero etiam ante? & an poena debita, si reductionem petens desistat a lite sine transactione?*

30. *An poena debeat, si lau-*

dum per iudicem reductionis tantum pro parte infirmetur; vel in solidum quidem, sed ex aliis plane documentis?

31. *Compromisso saepe adjicitur consensus in condemnationem judicalem eorum, quae laudo comprehensa; an a tali sententia appellari, vel supplicatio fieri aut restitutio peti possit?*

32. *Consultum, non innotescere laudum partibus antequam judiciali sententia firmatum sit, ne alias alteruter restitutionem petat. Nec consultum, sententia judiciali confirmari laudum quod adhuc interponendum est.*

Quemadmodum & pactis & transactionibus interpositis saepe fit, ut ad iudicem controversiae, quae natae fuerant, haud deferantur; ita quoque arbitros adiri litis finiendae & iudicii solennis evitandi gratia, frequens est: quippe ad quos confugere solent, quos terrent graviores litium sumtus, iudiciorum strepitus, molestique labores, & injuriosae protelationes, ac denique onerosa atque tædiosa expectatio incerti juris. Magna autem quin convenientia sit inter arbitria & iudicia, dubitandum non est; cum compromissa ad similitudinem iudiciorum redacta dicantur, quatenus lites finiunt. *l. 1. ff. h. t. utrobique praescriptionis contingit interruptio. l. pen. §. pen. C. h. t. feriato die sententia ferenda non est. l. Pomponius 13. §. pen. l. si feriat 36. ff. h. t. & idem agendi ac probandi ordo est, citationes fiunt, dilationes conceduntur, confessio partium fidem facit, exceptiones admittendae sunt, in expensas condemnatio fit, perinde ac si apud iudicem lis mota esset. Fachineus libr. 8. controu. cap. 53. Damhouder praxi civili. cap. 203. & plura alia communia sunt, de quibus in seqq. Sed nec praetereundum, in multis a iudiciis distare arbitria; quippe quibus nec litis pendencia inducitur. *l. si quis rem 30. ff. h. t. nec reconventio admittitur, cum compromissum suos fines habeat, ultra quos arbiter nihil determinat, adeoque nec causam reconventionis; quippe quae compromisso comprehensa non est. arg. l. quid ta-**

men 21. §. plenum 6. ff. h. t. cap. cum dilectus 6. extra, de arbitris. Mynfingerus cent. 4. observ. 90. in fine nec appellatio. l. 1. C. h. t. l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t. (aliter quam obtinet in arbitris seu iudicibus a prætore datis, de quibus agit l. ex consensu 23. ff. de appellat. ubi pro circa legendum citra. l. arbitro 9. ff. qui satisd. cog. l. si appellationem 31. C. de appellat. l. ult. C. de judiciis. junct. l. apertissimi 16. C. eod. tit.) nec publica autoritate arbitri instructi sunt, arg. l. privatorum 3. C. de jurisdict. omn. jud. sic ut neque litigantes cogere, neque testes ad testimonium perhibendum constringere queant. Damhouder praxi civili cap. 209. num. 6. atque insuper, arbitris ab alterutro compromittentium corruptis, actio doli locum sibi vindicat, ac læso datur contra corruptentem. l. ita demum 31. ff. h. t. cum, corruptis iudicibus, ipso jure nulla sit sententia, nec actione doli contra adversarium corruptentem opus sit l. venales sententias 7. C. quando provoc. non est necesse.

2. Est vero arbiter, qui compromisso partium electus est, ut lites dirimat, diversus ab arbitratoribus, nomine quidem in jure nostro ignotis, re ipsa notis; quippe qui absque ulla iudicii forma ex æquo & bono lites componere suo consilio suaque autoritate allaborant. l. Pomponius 13. §. recepisse 2. ff. h. t. auth. si vero contigerit C. de judiciis. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 38. def. 2. in not. num. 3. Argentæus ad consuet. Brit. art 18. not. 1. num. 4. Damhouder praxi civil. cap. 203. num. 18. & seqq. vel conventiones aliaque ad finem bonum perducunt, in contractibus, dotibus, aliisque, in quibus viri boni arbitrio opus erat, intervenientes, ut pretia rerum, mercedes usus aut operarum, lucri damnique partes inter socios, dotium dandarum quantitatem, & similia definiant. l. cum post divortium 69. §. gener 4. ff. de jure dot. l. societatem mecum 76. 77. 78. 79. ff. pro socio. §. 1. Inst. de locatione. §. 1. Inst. de emt. vend. l. ult. C. de contrah. emt. l. si merces 25. ff. locati. Sic ut, an arbiter quis, an magis arbitrator sit, ex negotii suscepti natura atque ipsa constitutionis formula dijudicandum sit. Andr. Gayl. libr. 1. observ. 150. num. 4. 5. 6. Wassenaar pract. jud. cap. 26. num. 17. Simon van Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 4. 5.

3. Constituitur arbiter compromisso partium, id est, conventionem, qua contententes arbitri sententiæ se stituros promittunt, plerumque quidem poena apposita, eaque vel æquali, vel

vel inæquali, dum alter pecuniam, alter rem poenæ nomine promittit. *l. litigatores 11. §. quod ait 2. ff. h. t.* quamvis & sine poenæ adjectione compromissum iniri possit, hodieque id frequens sit. Etsi enim arbiter de jure Romano non fuerit obstrictus ut litem dirimeret, si poena vel nullo modo, vel sub conditione, vel non utrimque, sed ab uno tantum latere, promissa esset; vel alteri accepto lata. *l. litigatores 11. §. pen. Et ult. l. 12. 13. pr. Et §. 1. l. non distinguemus 32. §. summa 3. ff. h. t.* tamen, si ea deficiente, arbiter nihilominus sententiam tulerit, ad id quod interest teneretur, qui definitioni factae noluerit stare, incerti conditione conveniendus. *l. diem 27. §. ult. ff. h. t. cap. per tuas 9. extra, de arbitris.* Idque secundum vulgatam naturam obligationum ad factum. arg. *§. ult. Instit. de verb. obligat. l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judicat.* Hinc quoque, si nullam prorsus compromissum expresse interpositum concipiatur, partes tamen sententiæ per tertium tanquam arbitrum latæ consensum præbuerint, eam vel verbis vel rebus ipsis & factis habendo ratam, non possunt postea ab ea sub compromissi non adhibiti obtentu resilire: quid enim interest, mandatum præcedat, an ratihabitio subsequatur, in negotiis, quæ a consensu partium ac conventionem vires habent? arg. *l. etiam si 2. C. commun. utriusque judicii. l. ult. C. ad Senat. Macedon. l. semper 60. ff. de reg. juris.* Licet ergo sine compromisso nulla arbitri potestas sit. *d. l. 11. §. arbitrum 1. ff. h. t.* non tamen illud deesse credendum est, ex quo ratihabitio proponitur intercessisse. Ant. Faber *C. libr. 2. tit. 38. defin. 1.* Nec interest, stipulatione an pacto compromissum fiat ac poena promittatur, si modo termini habiles inveniuntur, ut pactum ad poenam consequendam sufficere possit; veluti, si ambo sibi invicem aliis ex causis debitores sint, ac paciscantur, ne petat quod sibi debetur, qui sententiæ arbitri non paruit. Alioquin, cum nudis ex pactis actionem non dederint Romanæ leges, nec poenæ persecutio ex pacto foret. *d. l. litigatores 11. §. interdum 3. ff. h. t.*

4. Compromittere possunt, qui liberam habent rerum administrationem; etiam socius unus in re communi, non quidem ad id, ut socio noceret, aut eum obstringeret ad observandum quod ab arbitro statutum est; neque enim conventio alterius alteri nocere potest, nec ex alieno pacto alius obligari. *l. si unus 27. ff. de pactis. §. si quis alium 3. Instit. de inutil. stipulat.*

lat. sed potius ad effectum illum, ut socius compromittens poenam adversario solus exsolvat, si socius alter sententiæ arbitri nollet parere: ea enim ratione unumquemque posse promittere factum alienum, ut, si ille non fecerit, promissor poenam præstet, receptum est. *d. §. 3. junct. §. versa vice 21. Instit. de inutil. stipulat.* atque hoc est, quod Paulus vult in *l. si duo rei 34. ff. h. t.*

5. Non tamen recte compromittunt furiosi, servi, mulieres, quoties compromittendo intercedunt. *l. diem 27. §. coram 5. non distinguemus 32. §. si mulier 2. ff. h. t. l. licet. 3. §. si servus 8. ff. de peculio.* vel cum maritatæ essent, mariti consensu ex moribus nostris sunt destitutæ. Similiter nec impuberes sine tutoris, nec minores sine curatoris sui autoritate: qui tamen, si sidejussorem dederint, is ad poenam obligatus erit, ubi postea sententiæ arbitri paritum non est. *l. si pupillus 35. ff. h. t.* Plane de rebus immobilibus hi ne tutore quidem vel curatore autore recte compromiserint, sed insuper decreto opus est, secundum ea, quæ in *tit. de transactionibus* fuerunt dicta; cum transactionis & compromissi videatur par ratio. Unde & quæ de procuratoribus, actoribus universitatis, aliisque licite vel illicite transigentibus in illo titulo fuere tradita, huc transferenda sunt, ut inutilis repetitio evitetur. vide Menochium *de arbitrar. jud. lib. 2. cent. 2. casu 171. n. 40. Et seqq. ad n. 46.* Gomezium *variar. resolut. tom. 2. cap. 14. n. 15.* Sande *de prohib. rer. alienat. part. 1. cap. 1. §. 3. n. 29.* Montanum *de tutel. cap. 33. n. 217. Et seqq.* Argentæum *ad consuet. Brit. art. 482. gloss. 1.*

6. Arbitri esse possunt omnes non prohibiti, etiam sacerdotes. *l. non distinguemus 32. §. sacerdotio 4. ff. h. t. si qui ex 7. C. de episc. aud.* nec non Judæi. *l. Judæi 8. C. de judæis.* infames quoque & libertinæ conditionis homines; cum nulla huic officio dignitas insit. Non tamen impuberes, nec servi, adeo ut nec liberi, qui cum servis electi erant, judicare teneantur aut possint; nec ab his definitum ratum sit, aut poena ab eo, qui non paret, debeatur; nisi servus jam liber factus partibus consentientibus sententiam dixerit. *l. Pedius 7. l. 8. 9. ff. h. t.* Sed nec mulieribus ob sexus verecundiam arbitria recipere jus civile permisit, & hoc officium, ut ut privatum, virile esse jussit. *l. fin. C. h. t.* quod tamen nunc non servatur: postquam enim placuit, mulieres etiam jurisdictionis capaces esse,

absurdum fuerit, ipsis arbitrii suscipiendi potestatem denegari. *cap. dilecti 4. extra, de arbitris. Grocnewegen & alii ad d. l. ult. C. h. t.*

7. Minor 25. annis arbiter esse non prohibetur, si modo annis 20. major sit, sic ut tunc etiam ad judicandum cogi possit; qui tamen, si in eo se captum conqueratur, quod arbitrium temere susceperit juvenili facilitate, restitui potest, ne teneatur arbitrari. *l. cum lege 41. ff. h. t.* Quodsi viginti annis minor sit, ne adigi quidem ad judicandum potest, licet restitutus non sit, propter prohibitionem legis Juliae privatorum judiciorum. *d. l. 41.* Sed id non impedit, quo minus ratum sit, quod ipse ex voluntate libera pronuntiavit, si modo annis octodecim major sit, & compromittentes haud ignorent, cum annis viginti minorem esse; cum certa ex scientia in eum consentientes imputare sibi debeant, si laesi sint. *l. quidam 57. ff. de re judicat.* ac proinde, quod a Callistrato scriptum est, nemini licere compromissarium judicem eligere minorem viginti annis, & poenam ex sententia ejus nullo modo committi. *d. l. 41. ff. h. t.* non male de iis acceperis, qui facili errore lapsi, viginti annis majorem putabant esse eum, in quem compromiserant, cum vere minor esset, & in quem, si non errassent, non fuissent consensuri, scientes minorem ex lege Julia judiciorum non posse cogi ad judicandum, adeoque eligere minorem annis viginti non potuerint cum illo effectu, ut illum invitum cogerent ad judicandum. Multa scilicet recte fiunt a scientibus, & juri communi in suum commodum introducto renunciantibus, quæ ab ignorantibus gesta non valent, quasi legibus improbata.

8. Eadem lege Julia privatorum judiciorum & illud cautum, ne is, qui in causa aliqua judex est, arbitrium recipiat ejus rei, de qua judex est, aut in se compromitti jubeat; cessetque poenæ persecutio, si secus faciens sententiam tulerit. *l. sed si in 9. §. si quis 2. ff. h. t.* In alia plane causa ad ejus forum aut officium non spectante recte arbitrium suscipit; licet cogi nequeat ad illud implendum, si in maxima sit dignitate. *l. nam magistratus 4. ff. h. t.* Nostris tamen moribus infrequens non est, ordinarios ex partium compromisso arbitros constitui, ac ad implendum arbitrium etiam cogi per ipsum illud collegium judicem, cujus ipsi pars sunt, ut jure Canonico cautum est, ac pragmatici testantur *capite, cum tempore 5. extra, de arbitris.*

bitris. Carpzovius defin. forens. part. 1. constit. 1. defin. 15. Groenewegen ad l. 4. Et 9. ff. h. t. Sim. van Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 17. n. 7. licet aliis magis placuerit, in eos quidem, tanquam arbitratores, at non tanquam in juris arbitros, compromitti posse. Argentæus ad consuetud. Pritann. art. 18. not. 4. num. ult. in fine. Ant. Faber Cod. libr. 2. tit. 38. defin. 2.

9. Denique nec quisquam in re sua arbiter idoneus est, quatenus se facere juberet, aut se facere prohiberet; neque autem imperare sibi, neque prohibere quisquam potest. *l. pen. ff. h. t.* Quod tamen non impedit, quo minus quis adversario suo permittat controversi negotii determinationem, adeoque eum in causa propria arbitrium faciat. *arg. l. si in lege 24. pr. ff. locati. Ant. Faber d. libr. 2. tit. 38. def. 1. in notis num. 3.* vel etiam adversarii sui & proprio advocato simul; imo & soli patrono adversarii; cujus candori si fidere voluerit & justitiæ ac integritati, ratio non est, cur non consensu suo hactenus sibi præjudicare potuerit, ut arbitrium deinceps nequeat arguere nullitatis, dummodo ignarus non fuerit, eum, in quem compromittit, adversæ parti patrocinium præbuisse; quicquid in contrarium nititur *Leeuwen d. part. 2. libr. 1. cap. 17. n. 7.* Non enim volenti, scienti, ac consentienti potest injuria videri facta. *l. 1. §. usque adeo 5. ff. de injuriis.* Quo fundamento etiam filium in causa patris, & patrem in causa filii arbitrum esse posse, constat; etsi alias suspectum haud immerito haberi posset tale in personæ adeo conjunctæ negotio arbitrium. *l. quin etiam 6. ff. h. t.*

10. Cæterum neque omnibus in causis recte compromissum sit, neque omnis conventio compromissio inserta firmitatem habet. Ecce enim, apud arbitrum compromissio electum haud ventilandas esse justas restitutionum causas, ad eum effectum, ut is sua sententia infirmaret negotia summo jure subsistentia, manifestum est ex *l. ult. C. ubi Et apud quem cogn. rest. in integr. cap. pen. in med. extra, de in integr. restitut.* usque adeo, ut ne examen quidem causæ ei a suprema curia, restitutionem indulgere rogata, directo committi soleat, juxta ea, quæ *tit. de in integr. restitut.* dicta sunt, *num. 6.* Similiter nec de criminali, vel liberali & status causa, aut populari vel infamante actione, ad arbitrum iri potest; sed hæc ordinariis potius relinqui debent iudicibus publica potestate munitis exequen-

quenda. *l. non distinguemus 32. §. Julianus 6. & 7. ff. h. t.* San-
de *decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 6.* Quia vero de criminibus
non criminaliter tantum, sed & civiliter agi potest, ad indem-
nitatem præstandam ei, qui pecuniarie ex crimine alieno læsus
est, & negotia infamantia etiam quæstionem rei familiaris ad-
junctam habent; nihil vetat, quo minus in arbitrum de causis
supra dictis compromissum fiat, quantum ad illud privatum
interesse; eodem modo, quo etiam eum, qui ex crimine da-
mnum sensit, cum criminis autore transigere posse, in *tit. de*
transactionibus adstruendum est, intacta interim manente infam-
iæ vel alterius poenæ publicæ irrogandæ quæstione, tanquam
potestatem arbitri superante, ac per advocatos fisci aliosque
similes movenda apud eos, quorum de criminibus notio est. *l.*
quid ergo 13. §. ex compromisso 5. ff. de his qui not. infam.
Groenewegen *ad d. l. 32. §. 6. ff. h. t.* Præterea de matrimo-
nialibus causis compromissum fieri vetat jus canonicum, quip-
pe quas criminalibus ac liberalibus hac in parte exæquavit,
cap. pen. in fine extra, de in integr. restit. uti & de spirituali-
bus, cum non sint privati arbitrii. vide Zoesium *ad Pand. h.*
tit. num. 19. quæ tamen non impediunt, quo minus inter plu-
res de jure patronatus, & beneficii ecclesiastici conferendi po-
testate, controversiæ exortæ arbitrorum definitioni ex com-
promisso committantur; cum patronatus jura causis quidem spi-
ritualibus annexa sint; nequaquam vero proprie spiritualia,
quippe quæ a laicis possideri possunt & exerceri, & ad here-
des, aut eos, qui de familia sunt, pro varia primæ fundatio-
nis lege transire. Responsa Jctor. Holland. *part. 4. consil. 67.*
pag. 123.

II. Pactiones compromisso inferendas ac compromittendi
modos quod attinet; reprobatur a Justiniano est & compro-
missis adjici vetitum jusjurandum, quo sese litigantes ad servan-
da ea, quæ arbiter pronunciaffet, devinciebant, quodque fue-
rat aliquando permissum. *l. ne in arbitris 4. & auth. decernit*
C. h. t. novell. 82. cap. quia vero multae 11. §. 1. Nullum quo-
que arbitrium esse Paulus monet, quo id actum fuit, *ut certam*
sententiam dicat arbiter, seu, quo convenit, quid pronuncian-
dum sit. *l. qualem 19. ff. h. t.* Cum enim omnis vis sententiæ,
ab arbitro ferendæ, accedat a partium conventionem, ineptum
fuerit, eum ad illa adhuc tractanda ac terminanda accedere,
quæ litigantium transactione jam ita diremta sunt, ut non ma-

jor his firmitas ab arbitri judicato addi possit. Contra, quam in judice receptum est, qui, quia publica instructus potestate firmare magis potest, quæ privatim placuerunt, rei judicatæ auctoritatem iis tribuendo, recte sic aditur, ut sententiam non suo arbitrato, sed ex partium præscripto ferat. *l. si convenerit 26. ff. de re judicat.*

12. Non etiam recte convenitur, ut inserta compromisso poena fisco applicetur, eo quod ex juris civilis principiis quisque sibi & non alteri stipulatur. *l. arbiter intra 42. ff. h. t. junct. §. si quis alii 4. Et §. alteri stipulari 19. Instit. de inutil. stipulat.* Quamvis enim a Callistrato traditum sit, fisco posse poenam ex contractu privato deberi. *l. 1. in fin. princ. ff. de jure fisci.* id tamen non de conventionali poena, qualis in compromisso est, sed potius ea, quæ a lege constituta, intelligendum est, dum tales a privatis celebrati contractus, quos celebrari lex vetuerat sub comminatione poenae fisco applicandæ; ejus exempla sunt in *l. aufertur 46. §. quod a præsidente 2. ff. de jure fisci. l. non licet 46. ff. de contrah. emt. vend.*

13. Denique nec ita potuit in duos compromitti, ut, si dissentirent, tertium assumerent, qui tunc ipsis placeret: quia possent in eligendo dissentire. Sed si id actum esset, ut eis tertius assumeretur Sempronius, valere compromissum, responsum est; quoniam in assumendo dissentire non possunt. *l. item si unus 17. §. si in duos 5. ff. h. t.* quo modo & in emtione pretium, in locatione merces, in tertii certi, non incerti, arbitrium conferri posse, ex eadem placuit ratione. *§. 1. Instit. de emt. §. 1. Instit. de locat. l. ult. C. de contrah. emt.* Si tamen litigantes simpliciter in duos compromiserint, ac hi in lite terminanda dissentiant, liberum quidem est litigantibus, sententiæ eorum non stare, & in universum a compromisso resilire. *l. diem. 27. §. si plures 3. ff. h. t.* (secus quam in judiciis receptum est. *l. duo judices 28. l. inter pares 38. ff. de re judicat.*) sed si in compromisso malint persistere, ipsis desiderantibus, prætor potest arbitros cogere, ut tertiam certam eligant personam, cujus auctoritati pareatur. *d. l. item si 17. §. principaliter 6. ff. h. t.* Cum vero non absurdum sit, ea pacto comprehendere, ad quæ tanquam rationabilia prætor suo potest constringere imperio; usu merito obtinuit, etiam ipsas partes ab initio sic posse in duos compromittere, ut hi inter se dissentientes tertium suo arbitrato adsciscant discordiam diremturum.

Groenewegen *ad d. l. 17. §. 5. ff. h. t.* Quinimo, si ne additum quidem fuerit, in dissensu electorum tertium assumendum esse, ipsos tamen jure suo posse sibi tertium associare litis dirimendæ causa, quibusdam placuit. Rebuffus *ad constit. regias tom. 3. tract. de arbitris art. 1. gloss. 2. n. 7.* Wassenaar *pract. judic. cap. 26. n. 17. in fine.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. n. 10.* quasi data arbitris controversiæ finiendæ potestate etiam tacite ea censerentur concessa esse, sine quibus arbitrium explicari non potest, & negotium definiri: uti non potest, si pari numero dissentiant, nisi tertio assumpto, arg. *l. 2. ff. de jurisdict.* quæ opinio etiam juris Canonici constitutione videtur juvari, *cap. cum speciali 61. extra, de appellation.* sed vix est, ut hæc aliter admiseris, quam si compromittentes, non ignaros tertium assumi, patientiam præbuisse atque ita tacite consensum accommodasse constet: nam si ob dissensum arbitratorum malint a compromisso resilire, uti id leges ipsis permittunt, ideoque testationibus denunciaverint ambo, vel alteruter, ne tertius assumeretur, aut assumptus sententiam diceret, non animadverto, cur efficax foret, quod ab eo, quem *super-arbitrum* vulgo appellant, fuisset definitum, cum nunquam in eum consensisse dici queant; nullus vero satis idoneus arbiter sine partium voluntate possit censi.

14. Arbitrii recepti effectus est, quod arbiter cogatur sententiam ferre: licet enim id officii genus nemo invitus teneatur suscipere, quoniam (ut elegantissimis Ulpiani verbis utar) hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita; attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam & sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat: non tantum, quod studeret lites finiri; verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrum vel gratiæ dantem, vel foribus corruptum, vel alia ex causa, nolle sententiam dicere, quisquamne potest negare, æquissimum fore, prætorem interponere se, ut officium, quod in se recepit, impleret? *l. Labeo 3. §. 1. ff. h. t.* Cogendus vero captis pignoribus, indicta multa, aliisque similibus modis, quibus vulgo quisque ad operis suscepti implementum constringi potest. *l. non distinguemus 32. §. si arbiter se 12. ff. h. t.* arg. *l. præses 3. C. de suspect. tut. §. pen.*

pen. Institut. de satisdat. tut. & curat. præcipue vero condemnatione in id, quod interest. arg. *l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re judicat. §. ult. Inst. de verb. obligat.* Nec silentio hic involvenda illa peculiaris cogendi ratio, quæ Anglis Belgisque inter alias pacis condiciones placuit, 28. April. anni 1654. artic. 28. ut nempe arbitri litibus quibusdam dijudicandis ab utraque gente electi, si non intra certum tempus eas definierint, conclavi includantur ab omni hominum consortio segregati, ibique sine lumine, sine cibo potuque, aut apparatu alio quocunque, tamdiu agant, donec sententia sua commissas sibi terminarint quæstiones. *Placit. Holl. vol. 2. pag. 531.*

15. Ferenda autem ab arbitris sententia est, primo quidem, utraque parte præsentem, nisi id actum fuerit, ut & absente altero id liceat: alioquin si alterutro absente, ut ut legitime vocato, pronunciata sit, ipso quidem jure nulla est; sed absens ad pœnam incipit obstrictus esse, quod per eum steterit, quo minus arbitrium impletum sit; adeo ut summo jure in eo quoque pœna committatur, qui absentia reipublicæ causa vel valetudine vel alio simili modo impeditus, præsens non fuit; sed si is paratus sit in arbitros eosdem adhuc consentientes (inviti enim non coguntur) compromittere, & sententiæ eorum sese subicere, actio ad pœnam in eum ex æquitate per prætorem deneganda foret, vel saltem exceptione se posset tueri. *l. quid tamen 21. §. si quis ex litigatoribus 9. l. diem 27. §. si quis litigatorum 4. ff. h. t.*

16. Sed & secundo, omnes arbitros electos præsentem esse, jus Romanum voluit; adeoque, si in tres fuerit compromissum, & absente uno, duo consentiant, arbitrium non valere placuit: nisi aliud actum sit. *l. non distinguemus 32. §. cum in plures 13. ff. h. t.* licet enim ille absens solus duos præsentem vincere non potuisset suffragio, si & ipse præsens fuisset; superare tamen potuisset rationum momentis, ac inducere, ut aliter illi fuissent judicaturi, quam nunc, absente eo, ab illis pronunciatum est; seu, *potuisset præsentia ejus trahere illos in ejus sententiam*, ut Ulpianus loquitur, *l. item si unus 17. l. 18. ff. h. t.* neque prodesse potuit interpellatio absentis, ut sese sisteret; fuit enim, si compromissum receperat, cogendus, non interpellandus, ut ait Ant. Faber *Cod. lib. 2. tit. 38. defin. 3.* Quia tamen illa absoluta arbitrorum omnium præsentia necessitas non raro malitiis atque calumniis posset ansam præbere, dum aliquan-

quando unus aut gratia aut odio aut sordibus corruptus sui copiam non faceret, atque ita quæstiones malitiosa absentia diutius protelarentur ac manerent indecisæ; commodum cautum fuit jure Canonico, ut, si legitime omnes citati fuerint, nec justum allegaverint impedimentum, quo minus adessent, liceat duobus præsentibus, absente tertio, perinde ad negotii commissi examen accedere illudque sua dirimere sententia, ac si tertius legitime vocatus ipsis præsens fuisset, *cap. ult. de arbitris, in 6.* eoque jure nos uti, testatur Groenewegen *ad d. l. 17. §. ult. & l. 18. ff. h. t. Wassenaar præst. judic. cap. 26. num. 18.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 9.* Aliter quam statuendum foret, si unus ex arbitris fato functus sit; morte enim tali compromissum dissolvi verius est; nisi superstites reliquis in casum mortalitatis tributum sit alterius in mortui locum cooptandi jus. Ut enim in societate electa conjunctim industria plurium efficit, ut uno moriente solvatur etiam inter reliquos superstites, nisi in coeunda societate aliter convenerit. *§. solvitur 5. Instit. de societate.* ita par ratio facit, ut in arbitris pluribus electis jus simile statuatur; cum & hic conjunctim plurimum peritiam & fidem & æquitatem respexerint, qui in plures simul compromiserunt. *arg. l. item si unus 17. §. ult. l. non distinguemus 32. §. cum in plures 13. ff. h. t.* Respons. Jctor. Holl. *part. 2. consil. 214. in med.*

17. Necessè insuper, ut loco debito feratur sententia, id est, tali, de quo vel expresse convenit, vel in quo compromissum est, si de loco nihil cautum inveniatur. Frustra proinde jusserit arbiter, ut in provincia adsint, qui simpliciter compromiserant Romæ. Vide *l. quid tamen 21. §. si arbiter 10. ff. h. t.* Tempore quin etiam legitimo; adeoque intra diem compromisso definitum; nisi arbitro diei prorogandi seu proferendi potestas data sit. *l. non distinguemus 32. §. ult. l. 33. l. quid tamen 21. §. Papin. 5. & 8. ff. h. t.* quam & in dubio arbitris tacite moribus hodiernis videri datam, quoties non invenitur nominatim adempta, quidam censent; maxime, si justa appareat prorogationis faciendæ causa. Leeuwen *cons. forens. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 14.* Plane diem compromisso insertum referre, id est, antevertere, & ita maturius judicare, arbiter invitis litigantibus prohibitus est. *d. l. 33. ff. h. t.*

18. Cum vero non tantum de una re, sed & de pluribus aut omnibus causis ac controversiis compromitti possit, quale
com-

compromissi genus *plenum* dicitur, *l. quid tamen 21. §. plenum 6. ff. h. t.* (licet & alio atque alio sensu *pleni* compromissi mentio fiat in *l. litigatores 11. §. quod ait 2. in fine. l. ita demum 31. in fin. ff. h. t.*) non aliter videbitur officio functus arbiter, quam si omnes quæstiones sua diremerit sententia; alioquin adhuc a prætore cogendus, ut definiat necdum decisa. *l. qualem 19. §. dicere 1. l. de rebus 43. ff. h. t.* Sed &, si una tantum controversia ad eum delata sit, non suffecerit interlocutoriam de ea tulisse sententiam; verum ita pronunciandum, ut secundum id litigantes a tota controversia discedere velit, *d. l. 19. §. 1. ff. h. t.* adeoque nec ad arbitrum alium, nec ad judicem ordinarium potest sua sententia compromittens ablegare. *l. non distinguemus 32. §. quaesitum est 16. ff. h. t.* Uti ex adverso cavendum quoque arbitro est, ne compromissi fines egrediatur, ac alia dirimat, quam quæ ipsius arbitrio commissa sunt, aut alio modo, quam quo compromissum est. *l. Pedius 7. in fine ff. h. t.* Generaliter enim sciendum, omnem de officio arbitri ac potestate tractatum ex ipso compromisso sumendum esse; nec aliud ei licere, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere poterit, nec in re qualibet, sed de qua re compromissum, & quatenus compromissum est. *l. non distinguemus 32. §. de officio 15. Et ult. ff. h. t.* compromisso generaliter concepto, de his solis judicare rebus & rationibus & controversiis, quæ ab initio fuerunt inter eos, qui compromiserunt, non quæ postea supervenerunt. *l. de his rebus 46. ff. h. t. arg. l. ut fandus 18. ff. communi divid.* Hinc quoque reconventioni locum non fore apud arbitrum, supra in *pr. h. t.* dictum est; nec, si ex compromisso poenam exigi vetuerit, ratum erit, quia non de poena compromissum est. *l. quid tamen 21. §. item si arbiter 4. ff. h. t.* nec a procuratore recte exigit de rato cautionem. *d. l. 32. §. arbitri 20. ff. h. t.* nec nomina testium edere cogit. *l. non ex omnibus 39. ff. h. t.* nec alium sibi adjungi jubet. *d. l. 32. §. item si 17. ff. h. t.* Non tamen adeo angustis cancellis concludenda fuit arbitri auctoritas, quin condemnationem faciens diem solutioni peragendæ possit statuere. *d. l. quid tamen 21. §. solutioni 2. Et ult. l. 22. 23. ff. h. t.* in expensas temerarium litigatorem damnare, ac contumaciam ejus pecuniaria punire poena. *l. non ex omnibus 39. ff. h. t.* Damnhoderus *praxi civil. cap. 203. num. 11.* obscura quoque arbitrii verba interpretari; maxime, cum quisque optimus verborum suorum

rum interpretis sit. arg. *l. actorum 46. ff. de re judic. junct. l. 1. ff. h. t.* compensationes etiam admittere, si quæ apud eum ob-
jiciantur, ac vulgata compensationum requisita concurrant. Si
enim in lite terminanda debeat solutionis allegatæ rationem ha-
bere, quidni & compensationis; quippe qua æque ac naturali
solutione debitum ipso jure extinctum est, imo pro soluto ha-
bendum ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur; nec
interest, solverit quis an pensaverit. *l. si constat 4. C. de compen-
sation. l. si debitor 4. ff. qui pot. in pignor.* sic ut non nisi injusta
posset dici sententia, qua arbiter debitum pronunciaret, quod
dudum desierat vi compensationis deberi.

19. Quodsi plures arbitri electi dissentiant in ferenda sen-
tentia, id quod majori parti placuerit, ratum erit. *l. item si
27. §. ult. l. diem 27. §. si plures 3. ff. h. t.* sin pares numero u-
trimque sint, quid juris sit, supra jam traditum. Ut tamen
non in universum dissentire credendi sint, si in minorem alii,
alii in majorem summam condemnent; cum enim majori sum-
mæ minor insit, *l. 1. §. 4. ff. de verber. oblig.* omnes in sum-
mam minorem convenire intelliguntur. Unde si ex tribus ar-
bitris unus quindecim, alter decem, tertius quinque conde-
mnent, quinque sola deberi responsum est; quia in hanc sum-
mam omnes consenserunt. *d. l. diem 27. §. si plures 3. ff. h. t.*
Et quamvis ab hac sententia recedendum esse, ac in mediam
quantitatem, adeoque in decem arbitrium subsistere, plures ar-
bitrentur, quos refert & sequitur Groenewegen *ad d. l. 27. §.
3. ff. h. t.* quia tamen frustra convellere nititur Romani juris ra-
tionem, rectius fuerit a lege civili hic non resilire. Manet
namque naturali ratione certissimum, illos, qui in quindecim
aut in decem voluerunt condemnare, etiam voluisse damnavere
in quinque; quod nisi quis fateatur, necesse est, ut ergo existi-
met, eos in decem aut quindecim aureos dammando reum, &
in sua opinione persistendo, eundem voluisse absolvere ab au-
reorum quinque præstatione, cum sententia non nisi absolutio-
ne vel condemnatione finem liti imponat; quod quam absur-
dum sit, res ipsa loquitur. Ne dicam, admissio Groenewegii
ratiocinio, (quo negat, majori summæ minorem inesse in præ-
senti quæstione) nec in decem debere sententiam subsistere;
cum ea ratione nec in decem consentiat, quæ in quindecim da-
mnavit; atque adeo non magis in decem, quam in quindecim aut
quinque plarium arbitrorum opinio conspiret. Sed & favora-
bili

biliores esse reorum, quam actorum partes, tralatitium est. *l. favorabiliores 125. ff. de regul. juris.* quæ tamen regula falsa erit, si in decem sententia nostro in casu subsistat. Perdet denique officium suum axioma illud, quod in ambiguis ac obscuris id quod minimum est semper sequendum esse dicitur, si ultra quinque condemnatio dicatur effectum sortitura, *l. semper in obscuris 9. ff. de reg. juris. l. inter pares 38. §. 1. ff. de re judicata.* Quo autem sensu verum sit, ex intentione agentium majori summæ non inesse minorem, sed sæpe minori majorem, latius forte in *tit. mandati* tradetur, cum nunc sufficiat, monstrasse, id nostræ non posse quæstioni applicari.

20. Sunt tamen casus, quibus arbiter ad ferendam sententiam cogi nequit: puta, si alter compromittentium mortuus fuerit: morte enim compromissum extinguitur; nisi & persona heredum utriusque partis compromisso comprehensa sit. Heredis ab uno tantum latere mentionem fieri, haud sufficit; cum non debeat compromissum claudicare. *l. diem 27. §. si heredis 1. l. sed & interpellatur 49. §. ult. ff. h. t. cap. ult. extra, de arbitris.* Quæ & tunc obtinent, cum ex pluribus ejusdem compromissi consortibus unus extinctus est, si modo causa, ipsi cum aliis communis, individua sit, notante Brunnemanno *ad l. 27. §. 1. ff. h. t. num. 6.* Eademque servantur, si alteruter compromittentium bonis cesserit, atque ita in locum ejus subintrarent creditores; cum ipse compromittens post cessionem nec agere possit nec conveniri. *l. item si unus 17. pr. ff. h. t.* imo pro mortuano habeatur. arg. *§. antep. & pen. Instit. de societate.* Ut proinde per heredes defuncti, aut cedentis creditores renovatio compromissi facienda sit. Respons. JCtor. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 104.* quod repetitum *part. 4. consil. 17.* etiam si arbitri sententiam jam concepissent, si modo necdum pronuntiatio ejus secuta sit. Resp. JCt. Holl. *part. 2. consil. 214. in med.* Brunnemannus *ad id. l. 27. §. 1. ff. h. tit. num. 5.*

21. Non etiam ad arbitrium implendum cogi potest, si gravis ætas, necessaria profectio, munus reipublicæ, adversa valetudo, aut alia similis justa excusationis causa superveniat; nisi quod subinde prætor in hisce non in universum remittit munus susceptum, sed causa cognita differt tantum arbitrii recepti implementum. *l. licet autem 15. l. 16. ff. h. t.* ita, uti id facit, si arbiter juret, sibi necdum liquere, *l. Pomponius 13. §. ult. ff. h. t.* Inimicitia quoque capitales, quæ arbitro cum

cum litigantibus aut eorum alterutro cœperunt intercedere, eum liberant a sententiæ ferendæ necessitate *d. l. 15. ff. h. t.* uti & , si arbiter a partibus infamatus fuerit ; ut tamen non levior quævis, sed sola gravior infamatio, causa cognita, præbeat excusationem, *l. sed si in servum 9. §. pen. d. l. 15. ff. h. t.* Sed & , si spreta arbitri autoritate, ad iudicium vel alium arbitrum litigantes ierint, & vel multo post, vel etiam mox, ad eundem arbitrum redierint, cogendus non est ita contumelia passus inter eos disceptare. *d. l. 9. §. ult. l. 10. l. 11. l. item si 17. §. 1. ff. h. t.* cum enim ex eo, quod apud arbitrum lis ventilari cœpta est, non inducatur litis pendentia, ut loquuntur, potuit sane ab arbitro ad iudicem controversia transferri, ut illic suo ordine peragatur, eo, qui transtulit, tantum in compromissi poenam damnando, *l. si quis rem 30. ff. h. t.* & hoc jure etiamnum Ultrajectinos uti, tradit Wassenaar *pract. judic. cap. 1. n. 81.* Sed Gelris contra placuit, litis pendentiam compromisso induci, ac ad arbitros remittendum esse eum, qui invita parte adversa voluerit, his derelictis, ad iudicem ire. Lambert. Goris *adversar. tract. 4. §. 5.* Simile etiam jus in Hollandia, Zelandia, ac Flandria, quæ ordinibus generalibus paret, vigere, vel inde constat, quod sub exceptione litis pendens etiam exceptionem compromissi in arbitros facti contineri sancitum sit. *Ampliatie van de instruct. van den Hove van Holland. 21. Dec. 1579. art. 10. verdragh tusschen Holland en Zeeland 3. Augusti 1487. art. 9. Instruct. Curiae Flandr. art. 301. Neostadius Curiae Holl. decis. 40. Groenewegen ad d. l. 30. ff. h. t.* Nec tamen eundum inficias, quin alteruter compromittentium ex iusta aut saltem probabili causa restitutionem in integrum petere possit adversus compromissum, atque ita efficere, ut, infirmato compromisso academia arbitris iudicandi potestate, controversia apud ordinarium iudicem deinceps agitur, uti mox reductionis occasione observabitur plenius. Sed & , cum arbitri forte litem diutius videntur protelare, altero compromittentium desiderante, decerni potest a Curia, ac arbitris injungi, ut intra certum tempus litem dirimant ; aut, si neglexerint, fore, ut lis ad curiam devolvatur, ibique litigantes eam persequantur, novissimis actis continuatis. Neostadius *d. decis. Curiae Holl. 40. in fine.* Quid, quod & illi, qui in arbitros recte electi sunt, deinceps nihilominus tanquam suspecti declinari possunt, ubi alteruter litigantium satis iustam probat emeruisse, vel an-

tea ignotam nunc innotuisse, suspicionis causam. Quid enim si sordes, aut turpitudine arbitri manifesta sit? quid si aliis ex causis inimicus factus? quid si ab adversario heres institutus, aut aliter in eam deductus conditionem, ut ex ea lite lucrum speret, aut metuat damnum? æquum sane fuerit, eum non minus, quam judicem publica autoritate constitutum, a suscepti arbitrii implemento depelli. *l. sed si in 9. §. sunt & alii 3. leg. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t. arg. leg. Iulianus ait 17. ff. de judiciis, leg. apertissimi 16. & auth. si vero C. eod. tit.* Quod enim alibi dicitur, arbitrum ad iudicandum compellendum esse, si sordibus corruptus sit, *l. Labeo 3. §. tametsi 1. in fine ff. h. t.* non ad eum pertinet, qui in id corruptus est, ut iniquum ferat arbitrium; sed ad eum, qui tantum sordide inductus est, ut arbitrium interponendum dolo protelet; de quo non ideo protinus præsumendum fuit, quod injustam in negotio principali esset sententiam laturus; unde & partes adhuc id urgent, ut cogatur arbitrari, eum suspectum non habentes. Confer de causis suspicionis *tit. de judiciis.*

22. Praeterea cogendus non fuit arbiter, si poena compromissio non fuisset inserta. *l. litigatores 11. §. item perulit. ff. h. t.* vel inserta quidem, sed jam commissæ; semel enim commissæ poena, solvi compromissum, Paulus ait, nec amplius posse committi, nisi id actum sit, ut in singulas causas totiens committatur, *l. si duo rei 34. §. 1. ff. h. t.* nec alia verborum sententia est in *l. non distinguemus 32. §. 1. ff. h. t.* dum dicitur *non cogendus arbiter sententiam dicere, si poena commissæ sit*: eadem enim utrobique loquendi ratio, auctor idem, sensus planus, atque adeo nulla opus emendatione, quam facit Gothofredus in *notis ad d. l. 32. §. 1. pro si, legens nisi.* Etenim, si verum sit, non cogendum esse arbitrum, si ab initio poena deesset, nonne ratio dicat, eundem nec cogendum esse, si poena jam commissæ sit, id est, jam coeperit deberi; cum neutro in casu poenam ultra metuant compromittentes, etsi iudicio arbitri paritum non sit. Committi vero potest poena ante sententiam ab arbitro dictam, quoties dies certus compromissio insertus est, ut ante eum arbitrium interponatur, & litigantium alteruter constituto tempore sese non sinit ad audiendam arbitri sententiam,

non.

non nisi parte utraque praesente ferendam: cum enim per eum steterit, quo minus lis pronuntiatione arbitri finiatur, ipse poenae reus fit, arbiter vero arbitrandi necessitati deinceps subdutus est, non ultra cogendus. *l. quid tamen 21. §. si quis 9. l. diem 27. §. si quis 4. ff. h. t.* unde & diem compromisso apponi, intra quem feratur sententia, non modo compromittentium, sed & ipsius arbitri summopere interest; qui etiam propterea, die a partibus omisso, eundem ipsis consentientibus constituit, ne alioquin omni tempore cogeretur arbitrari. *l. sed si compromissum 14. ff. h. t.* Caeterum hodie ex compromisso sine poena concepto, & arbitrio ita recepto, arbitros ad judicandum cogi posse, non ambigitur. Groenewegen *ad leg. 11. & 13. ff. h. t.*

23. Sententiae secundum requisita superius commemorata latae effectus est, quod nec ab arbitris mutari possit, etsi errorem allegantibus; quippe quorum officium absolute vel condemnatione finitum est. *l. qualem 19. §. ult. l. 20. l. 21. ff. h. t.* nec a compromittentibus impune contemni aut rejici; adeo ut, quisquis ei stare noluerit, ad poenam compromisso insertam teneatur, vel ad id quod interest, si poena non inveniatur promissa. *l. ex compromisso 2. l. 3. l. diem 27. §. ult. ff. h. t.* creditur autem sententiae non parere, si in iudicium deducat ipse aut heres ejus rem, de qua compromiserat. *l. quamvis 37. ff. h. t.* vel petat ab eo, a quo arbiter peti vetuerat, vel a fidejussore ejus. Plane si a fidejussore petere prohibitus sit, a reo principali petens, in poenam non incidit, nisi ipsius fidejussoris interest, a reo non peti, dum in rem forte propriam fidejussit. *l. adversus 29. ff. h. t.* nec ab uno ex correis debendi petere vetitus, si ab altero petat, poena committitur, nisi correi simul socii sint. *l. si duo 34. ff. h. t.* Jure tamen novo, licet non nascatur actio & exceptio rei judicatae, cum non fuerit iudicium proprie dictum; in factum tamen & actio & exceptio datur ex arbitri sententia, quam partes vel subscriptione vel decem dierum probaverint silentio, ad id, ut ea executioni detur, non per arbitrum, cujus nulla jurisdictio est, adeoque nec iudicati exsequendi potestas; sed per iudicem reo competentem. *l. pen. C. h. t.* quod & ante de Judaeorum arbitriis invenitur cautum. *l. Judaei 8. C. de Judaeis.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 1. n. 50. 51.* Merula *praxi libr. 2. tit. 2. cap. 6.* Argentraeus *ad confuet. Bri-*

tan. art. 19. not. 2. num. 3. data tamen condemnato dilatione vel per arbitrum expresse ad solvendum constituta, vel [alioquin modica, *l. quid tamen 21. §. ult. Et ll. seqq. ff. h. t.* quod modicum spatium quidam de decem dierum induciis intelligunt. arg. *l. promissor 21. §. 1. ff. de constit. pecun.* sed forte rectius de tempore ordinario condemnatis concessio acceperis; nam & confessis idem datum est. *l. certum 6. §. ult. ff. de confessis.* & arbitria ad similitudinem iudiciorum redacta sunt. *l. 1. ff. h. t.* ut effectu inspecto eandem vim habeat arbitri sententia, quam, si a iudice lata esset, ubi a partibus est homologata, ut loquuntur. Quod & usu servatur; eo excepto, quod apud nos receptum sit, reum ab arbitro condemnatum prius citari ab aëctore eodemque viëctore, ut videat ab ordinario iudice decretum interponi de faciendâ executione sententiæ per arbitros latae, teste Groenewegen *ad l. 5. C. h. t.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. lib. 1. cap. 17. n. 16.* Wassenaar *pract. judic. cap. 26. n. 7. 8.*

24. Nec tamen executioni danda erit, si per sordes 'aut per manifestam gratiam vel inimicitiam probetur lata. *l. ita demum 31. ff. h. t. l. arbitratorum 3. C. h. t.* maxime, si testationibus conventus arbiter, ne hasce ob causas diceret sententiam, dixerit nihilominus nullo cogente. *l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t.* Idemque est, si arbiter aliquid non honestum jussierit. *l. quid tamen 21. §. non debent 7. ff. h. t.* aut compromissi fines praetergressus ea definierit, quae ejus arbitrio non erant commissâ. arg. *l. de his rebus 46. ff. h. t. l. ut fundus 18. ff. communi divid.* aut denique compromissum nullum fuerit ratione personarum compromittere non valentium, vel eorum, in quos compromittere vetitum, vel causarum arbitrium respuentium; de quibus ante dictum fuit.

25. Quodsi alteruter compromittentium sese sententia arbitri gravatum putet, appellare quidem non potest, ut *in pr. h. t.* monitum; sed tamen liberum ei, intra decem dies a lata sententia attestationem mittere iudici vel adversario, per quam manifestum fiat, definitionem arbitri non esse amplectendam. *t. pen. in med. pr. C. h. t.* quae attestatio in eo ab appellatione diversa est, quod apellatione lis ad superiorem iudicem in continenti transfertur; quod non ita est in attestatione, quippe qua facta, poe-

na tantum committitur compromisso inserta. Verum, uti manifestam arbitratoris iniquitatem corrigi posse iudicio bonae fidei ius Romanum docet, *l. societatem 76. 77. 78. 79. ff. pro socio.* atque ita reductionem ad arbitrium viri boni fieri juris interpretes dixerunt. Vide Christinaeum *ad Leg. Mechlin. tit. 14. art. 2. & vol. 1. decis. 260. num. 2. 3.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 14. defin. 1.* Petrum Zans *de divis. bonor. libr. 1. cap. 4. n. 11.* Grivellum *decis. 1. n. 4.* Andr. Gayl. *libr. 1. observ. 150. num. 17.* ita quoque ab arbitri sententia reductionem peti nostris ac gentium plerarumque moribus invaluit; quae, si intra decem dies postulata fuerit (intra viginti ex instructione Curiae Brabantinae *artic. 488.*) facit differri sententiae executionem, cum sese habeat ad instar appellationis. arg. *l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t.* adeo ut, impetrato reductionis mandato, eoque per apparitorem adversae parti denunciato, frustra futurus sit adversarius, si, eo dissimulato, vocet impetrantem, ut videat executionem arbitrii a iudice decerni; quippe litis pendentis exceptione repellendus. Wassenaar *pract. judic. c. 26. n. 16.* Sin post decem dies petatur reductio, reformationis naturam induit, nec suspendit interim sententiae effectum. Post annum uti reformationis, ita & reductionis petendae licentia usu denegata est; nisi impetrata fuerit adversus lapsum temporis restitutio, iustissimis causis eam indulgeri suadentibus. Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 150. n. 1. 2.* Merula *praxi libr. 4. tit. 5. c. 1.* Sande *dec. Frisic. libr. 1. tit. 14. def. 3. & 4.* Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 38. defin. 6.* Fachineus *libr. 8. controvers. cap. 95.* Groenewegen *ad l. 1. & 3. C. h. t.* imo tanta reductionis & appellationis reformationisque affinitas nunc est, ut & apud nos ac aliis variis in regionibus temere petita reductionis mulctae propositae sint, aequae ac appellationis, ut notavi *tit. de calumniatoribus*, & eadem fatalia (ut loquuntur) idem litigandi modus observari debeat appellatione interposita, aut reformatione petita; quod uti in praxi constat, ita & instructione Curiae Flandricae nominatim cautum est, *art. 258.*

26. Quae autem de reductione post decem dies postulata diximus, etiam tunc obtinent, cum reductionis remedio in compromisso, vel saltem ante sententiam ab arbitro pronunciatam & partibus haud cognitam, renunciatum est. Quamvis eni-

renunciatio talis effectu destituta sit, in quantum ea non obstante gravatus ad reductionis auxilium confugere potest, petita saltem adversus renunciationem ut temere factam restitutione, haud difficulter impetranda; dum omnis approbatio sententiae adhuc per arbitrum ferendae hac tacita conditione, si aequum arbitrer definierit, nititur, ut post alios observat Jac. Coren *observat. 2. num. 1. 2. 3. 4. & seqq.* Christinaeus *vol. 2. decis. 142. num. 6.* Neostadius *cur. supr. decis. 90.* efficit tamen, ut reductionis petitio, quoquo tempore facta, executionem arbitrii non impediat, nec appellationis, sed tantum reformationis effectum sortiatur. *Nader ampliatie van d' Instructie van den Hogen en Provinciaelen Rade 24. Martii 1644. art. 20.* Neostadius *Curiae supr. decis. 90.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 14. def. 4.* Groenewegen *ad d. l. 1. & 3. C. h. t. num. 5.* Sim. van Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 18.* Wassenaar *practic. judic. cap. 26. n. 12.*

27. Competens ad reductionem hanc petendam iudex est ille, qui primitus fuisset adeundus, si compromissum nullum in arbitros intercessisset, sive actor sive reus se gravatum contendat. arg. *l. si quis rem 30. in fine ff. h. t.* cum enim arbitrer privatus tantum sit, non iudex, nec compromissum ex sua natura ullam involvat jurisdictionis prorogationem, ratio nulla est, cur is, qui arbitrium arbitri haud observandam putat, ordinarii iudicis declinet forum. Quae sententia & in Gallia, & in Germania recepta est; ac Senatui supremo Mechliniensi & Pedemontano placuit. Fachinaeus *controv. libr. 8. cap. 94.* Ant. Thesaurus *decis. 14. num. 5. & 8.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 3. tract. de arbitris gloss. 10. num. 9.* Costalius *ad l. societatem 76. ff. pro socio.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 149.* Christinaeus *vol. 2. decis. 142. num. 4. & 143. num. 8.* Parum facit in adversum, quod reductio illa appellationis species videatur esse. *l. non distinguemus 32. §. cum quidam 14. ff. h. t.* appellatio vero sit ad superiorem iudicem facta provocatio. Etenim primo quidem appellatio proprie dicta non est, sed tantum hactenus appellationi similis, quatenus per eam retractatio sententiae arbitri postulatur. *d. l.* sed & secundo inficias iri non potest, quin tunc quoque, cum apud ordinarium iudicem inferiorem reductio petitur,

titur, lis ad superiorem transferatur decidenda; ab arbitro, qui privatus, ad iudicem auctoritate publica constitutum, & procul dubio ob id arbitris superiorem. Et quamvis in Hollandia moris esse, ut reductiones a Curia provinciali, praeterito ordinario iudice inferiore, petantur, testetur Merula *præxi civil. libr. 4. tit. 5. cap. 1. num. 2.* Groenewegen *ad l. 1. § 3. C. h. t. in fine*, Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 17. num. 18.* & id necessitatis esse in Frisia tradat Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 14. defin. 2.* nihil tamen causae est, cur non in Hollandia etiam apud inferiorem iudicem reductio petatur; cum nuspiam illis inveniatur annumerata negotiis, de quibus prima instantia posset Curia provincialis, parte alterutra litigantium invita, cognoscere ac iudicare: unde & hunc usum curiae adeundae magis litium abbreviandarum gratia, quam ex necessitate servari, innuit Groenewegen *d. loco*: & dubitationis tantum tollendae causa per Zelandos id actum existimo, ut non a curia provinciali, sed ordinario iudice, reductio per eum, qui se gravatum contendit, postuletur. *Provisiøneel accord tusschen Holland en Zeeland 7. Martii 1607. art. 20. & nader provisiøneel accord 11. Junii 1674. art. 24.*

28. Sive autem confirmata fuerit per iudicem reductionis, sive retractata sententia arbitri, liberum rursus est ei, qui se laesum autumat, ab illa iudicis sententia ad tribunal superius facere provocationem: cum enim appellatio sit quaedam defensionis species jure naturali competens, haud temere deneganda est, quoties legislator civilis eam iustis de causis non nominatim ademit; quod hoc in casu factum nuspiam est. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 149. num. 4. 5.* Covarruvias *variar. resolut. lib. 2. cap. 12.* Fachineus *controv. libr. 8. cap. 96.*

29. Poenam quod attinet, si quae promissa fuerit in casum, quo alteruter compromittentium parere noluerit sententiae arbitri, licet Gallorum moribus debeatur, cum primus reductionis iudex eam firmavit, Costalius *ad l. 76. ff. pro socio.* Grivellus *decis. 1.* Argentraeus *ad consuet. Britann. art. 19. not. 2. num. 2.* Christinaeus *vol. 2. decis. 142. num. 6. 7.* Hollandis tamen & vicinis aliis placuit, non aliter poenam persolvendam esse;

quam si *laudum* (ut appellant) extrema reductionis sententia, adversus quam nulla amplius auxilia supersunt, confirmatum fuerit; cum non videatur poena dignus, quem iudex supremus gravatum pronunciavit, & jure de arbitrorum iniquitate conquestum. Neostadius *cur. supr. decis. 90.* Jac. Coren *observ. 13.* Groenewegen *ad d. l. 1. § 3. C. h. t. num. 4.* Sed & si is, qui reductionem petierat, deinceps sine transactione ab ea petitione sua sponte desistat, causae forte suae diffusus; perinde pati debet poenae promissae persecutionem, ac si extrema reductionis sententia succubuisset, cum utique verum sit, poenam incepisse committi, quamprimum ille arbitri sententiae reluctari coepit; nec aequum sit, eum sola sua poenitentia desinere poenae debitorem esse, si modo poenitentia haec dici debeat, ac non potius consulta prudentia, dum ab ulteriori litis prosecutione desistit non tam compromissi religione, quam potius necessaria æqui judicii observatione, postquam justam arbitrorum sententiam nullo gravamine convelli posse animadvertit. arg. *l. Celsus 23. ff. h. t.* Ann. Robertus *rer. judicat. libr. 3. cap. 8.* Christinæus *vol. 2. decis. 142. num. 7.* Charondas *respons. libr. 4. resp. 3. in med. § libr. 7. resp. 1212.* Joh. Papon. *libr. 6. tit. 3. in append. arrest. 2.* nec hisce obest, quod a Marciano traditum, eum, qui jussus est solvere ex compromisso pecuniam, si *mora fecerit, poenam ex compromisso debere; sed postea solvendo poena liberari, l. ult. ff. h. t.* intelligi namque debet illa generalior Marciani assertio de casu, quo tam exigua in solvendo mora commissâ est, ut eo tempore, quo postmodum fuit oblata solutio, necdum inceperit adversarii interesse; ut ex Ulpiano ac Paulo disci potest, *l. quid tamen 21. §. ult. l. 22. ff. h. t.*

30. Quod si extrema reductionis sententia confirmatum quidem fuerit laudum arbitri, sed pro parte tantum; vel confirmatum quidem in solidum, sed ex novis plane documentis, quæ apud arbitros aut non allegata, aut allegata quidem, sed non probata fuerant, sic ut ista, quæ judicem moverunt ad confirmationem, ab arbitris haudquaquam fuerint in litis decisione considerata; tentari non immerito posset, an non poenæ promissæ remissio a iudice concedenda foret: cum æquum dici non possit arbitrium illud, quod ex parte revocatum est, quodve interpositum fuit ex illis rationibus, quæ virum bonum
non

non debuissent ad talem sententiam ferendam movere. Unde & pluribus placuit juris interpretibus, non alias admittendam esse pœnæ promissæ executionem, quam si *laudum simpliciter totaliter & ex iisdem actis* confirmatum sit, uti post Rebuffum *ad constit. regias tom. 3. tract. de arbitris gloss. 11. n. 8. 9. 10.* Boërium *decis. 284. n. 22. 23.* tradit Jac. Coren *observat. 13. n. 25. & seqq.*

31. Cæterum, quo magis firmæ essent arbitrorum sententiæ, nec ab iis peteretur reductio, frequens hodie est, addi compromisso consensum mutuum in condemnationem eorum, quæ ab arbitris statuta fuerint, faciendam a provinciali vel suprema curia, prout compromittentes putaverint sibi consultum esse. Licet enim inter compromittentes conveniri nequeat, quid arbiter debeat statuere; tamen recte convenitur, ad quid iudex debeat condemnare, ut ante dictum. *Leeuwen cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 17. n. ult. in med.* Ut tamen multum intersit, utrum se compromittentes submiserint condemnationi iudicis inferioris, an vero iudicis seu curiæ supremæ; nam si pacto placuerit condemnatio iudicis inferioris, adhuc appellationis remedium superest ad iudicem superiorem, uti & restitutionis auxilium implorari, nihil vetat. Sed si ex voluntate partium supremi iudicis seu curiæ sententia roborando arbitrio electa sit, neque supplicatio admissa apud nos est adversus talem sententiam, nec in integrum restitutio nisi ex solo capite metus; ut pluribus monstravi *tit. ex quibus causis majores n. 17.*

32. Observandum tamen arbitris est, in quos ita compromissum, ut caveant omni modo, ne arbitrium ab ipsis jam interpositum innotescat litigantium alterutri, ante subsecutam ex consensu mutuo condemnationem: ne alioquin is, in cujus præjudicium est concepta arbitrorum sententia, eo comperto, ante impletam condemnationem restitutionis imploret auxilium adversus compromissum & in condemnationem consensum, oblato interim arbitralis sententiæ implemento, seu fiduciaria solutione, sub cautione de restituendo. Uti ex adverso ipsis quoque iudicibus haud consultum, ut ex partium consensu condemnationem interponant ad ea, quæ necdum ab arbitris definitiva

finita sunt, sed adhuc erunt in futurum constituenda: quid enim, si arbitris deinceps ea placuerint, quæ legi divinæ, quæve rationi sanæ adversantur? quid si ea alterutri compromittentium imposuerint facienda omittendave, quæ manifestam redolent turpitudinem, quæque lædunt pietatem, verecundiam, existimationem, &, ut verbo dicam, quæ contra bonos mores sunt? nonne absurdum fuerit, parata executione condemnationis ex consensu interpositæ adigi damnatum ad turpium istorum probroforumque implementum sub speciosa rei iudicatæ autoritate, non sine iudicum ipsorum ludibrio, ac opprobrio meritissimo iniquitatis.

TITVLVS IX.

NAUTÆ, CAUPONES, STABVLARII,
UT RECEPTA RESTITVANT.

1. *Quales actiones competant contra nautas, caupones, stabularios pro rebus, quarum custodiam recipere solent?*
2. *Quid sit actio rei persecutoria in factum de receptis; cui, contra quos, & ad quid detur, quale damnum reparandum sit? quid si nauta res nautæ receperit?*
3. *Quid sit actio in factum exercitoria ex quasi delicto, quibus detur, contra quos, ex quorum facto, ad quid tendat?*
4. *An sit in potestate cauponum & similium, ne quem recipiant? & ratio harum actionum.*
5. *An distinctæ actiones ex delicto aut noxales cum his actionibus concurrant, & an altera alteram perimat?*
6. *An nauta & similes liberari possint servos suos noxæ dando?*
7. *Quid juris, si nauta praemonuerit, ut quisque res suas servet? quid, si caupo hospiti claves cubiculi dederit?*
8. *Quid juris, si nauta vel caupo folkem aut cistam a viatore receperit obsegnatam, & is postea res inde ablatas queratur?*
9. *Si sarcina nautæ transvehenda commissa negetur ei reddita, ad quem missa, an iurijurando nautæ dari debeat?*
10. *Hodie contra nautas & similes cessat dupli poena, quomodo plures exercitores reneantur, quomodo liberari possint?*

Nautæ

Nautæ, caupones, stabularii, navim, stabulum, aut cauponam exercentes, in se recipere censentur illatorum custodiam, licet mercedem pro ea non accipiant. *l. 1. §. ult. l. nauta 5. l. ult. pr. ff. h. t.* proinde, si quid damni illatis contigerit, actio quidem locati aut conducti, vel etiam depositi, si merces constituta non sit, comparata est illis, qui læsi sunt; sed, ut innotesceret, prætorem quoque curam habere reprimendæ hujusmodi improbitatis, pinguiores alias edicto suo insuper actiones proposuit. *l. Et ita 3. §. ait prætor 1. ff. h. t.*

2. Prima quidem est actio in factum prætoria de receptis rei persecutoria, quasi ex contractu, quæ datur ei, qui quid in navim, stabulum aut cauponam intulit, aut aliter custodiam rei nautæ commisit, rebus forte in littore positis inferendi causâ, & a nauta receptis. *d. l. Et ita 3. pr. ff. h. t.* sive mercede constituta, sive gratis navigaverit aut hospitio exceptus sit. *l. licet pen. pr. ff. h. t.* sive non ejusdem, sive ejusdem professionis sit, qui intulit; qua ratione si nauta alterius nautæ res receperit, aut caupo cauponis, aut stabularius res stabularii alterius, huic actioni locus est. *l. sed Et ipsi 4. §. 1. ff. h. t.* aliter quam obtinet, si plures unius nautæ, vel plures in una caupona ministrantes, damnum dedissent inter se: tunc enim hoc edictum cessare responsum est, nisi quis nauta & mercator simul esset. *l. ult. §. sed si 2. ff. h. t.* Nec interest, utrum res illæ actoris propriæ fuerint, an alienæ, si modo eas salvas esse intersit agentis. *l. 1. §. pen. ff. h. t.* Adversus nautas, caupones, stabularios, qui describuntur *l. 1. §. 2. 3. 4. ff. h. t.* eorumque heredes in perpetuum. *l. Et ita 3. §. pen. ff. h. t.* ac, si plures simul navim, stabulum, cauponamve exerceant, contra singulos in solidum. arg. *l. 1. §. ult. l. 2. 3. ff. de exercit. act.* ad id, ut reparent omne damnum, quod in receptis rebus furto, corruptione vel aliter datum est quocunque modo, excepto eo solo, quod damno fatali aut vi majore, veluti naufragio, aut piratarum injuria, periisse constat. *d. l. Et ita 3. §. 1. in fine. ff. h. t.* *Zeerechten van Keyser Karel 19. Julii 1551. art. 43. 44.* Grivellus *decis. 49.* Cui non absimile est, si effracta per effractores fures domo vel stabulo, res viatorum ablatae, equi abducti sint, si modo nulla cauponis aut stabularii negligentia culpave concurrisse probetur. Grivellus *decis. 49.* Joh. Papon. *libr. 23. tit. 6. arrest. 4. fere in fine.* ut tamen causum

suum horum fortuitorum probatio nautis cauponibusque incumbat. Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. n. 12. 13.* Nec refert, an per eos, quorum opera exercitor usus est, an per vectores aut viatores læsio rebus receptis illata sit. *l. 1. §. ult. l. 2. 3. ff. h. t.*

3. Altera est actio prætoriana ex quasi maleficio, pœnalis mixta, competens damnum passio ejusque heredibus in perpetuum, adversus nautas, capones, stabularios, non item adversus eorum heredes. *l. ult. §. ult. ff. h. t. §. ult. Inst. de oblig. quae quasi ex delict. nasc. & si plures sint exercitores, contra singulos non nisi pro parte, qua navem exercent. l. ult. §. pen. ff. h. t. ad duplum damni in nave, stabulo vel caupona dati; nam si extra navem (licet a nautis) læsio facta sit, hac actione exercitor non tenetur. l. ult. pr. & §. 1. ff. h. t. adde tit. de exercit. act. si modo per ipsos nautas, vel eos, quorum opera utuntur, damnum datum sit; non item, si per viatores. l. licet penult. §. in factum pen. ff. h. t. tot. tit. ff. furti adversus nautas. nisi viatores illi simul operam navigationi præstent mercedis loco, remigis forte munus implentes, quos Ulpianus *remum pro naulo & vecturæ pretio solvere* dixit *l. ult. §. sed si 2. ff. h. t.**

4. Ratio hujus edicti harumque actionum est, quod, nisi ita statutum esset, materia daretur, cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coeundi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus: neque videri possit nimium duriter in eos constitutum esse, quia in cauponum, nautarum, stabulariorum arbitrio est, ne quem recipiant. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quatenus scilicet inviti non coguntur navim, stabulum, aut cauponam exercere: postquam enim ex libero inceperint exercere arbitrio, repellere non possunt iter agentes, nisi causis justis repulsa datis. *l. unic. §. ult. ff. furti advers. nautas, &c.*

5. Potest & læsus adversus ipsos lædentes, si liberi sint, directam furti aut aliam ex delicto actionem movere; aut noxalem in dominos, si servi sint, a quibus damnum datum est: quibus tamen electis, obtinuit has perire, ne sæpius de ejusdem hominis admisso quærat; & vice versa. *l. & ita 3. §. ult. l. licet 6. §. ult. l. ult. §. ult. ff. h. t.*

6. Si tamen servorum propriorum opera exercitor usus sit, liberari potest eos noxæ dando: quamvis enim regulariter culpæ ejus adscribatur, si malignorum opera atque ministerio
usus

usus sit, dum explorare oportuerat, cujus fidei, cujusque innocentiae sint illi quos adhibet; in suis tamen servis, quasi in domestico malo, venia dignus est, si quales quales adhibuerit ad navim, stabulum, aut cauponam instruendam. *l. ult. §. hac autem 4. ff. h. t. l. unic. §. servi. 5. ff. furti adversus nautas &c.*

7. Cessant vero in universum hæ ex edicto prætorio actiones, si nautæ, caupones stabularii extra navis, stabuli, vel cauponæ negotium rerum quarundam custodiam receperint, quippe quo casu actione depositi eos teneri sufficit. *l. Et ita 3. §. eodem 2. ff. h. t. uti &*, si prædixerint, *ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstituros*, & consenserint vectores prædictioni. *l. ult. pr. ff. h. t.* Quod & tacite tunc actum videtur, cum caupo viatori claves cubiculi, in quo suas viator res reposuit, obtulit, isque illas recepit: si enim non receperit, (uti recipere non tenetur) non magis a se caupo rerum custodiam atque periculum per clavium oblationem averteret, quam si prædiceret, ut suas quisque res servaret, eique non assenserint viatores.

8. Quodsi caupo vel nauta follem aut cistam a viatore receperit obsignatam, ac postea res suas inde ablatas viator causetur; si quidem eodem modo oclusam caupo reddiderit, nulla furti facti præsumptio, nullum indicium, adversus cauponem ejusve familiam natum videri potest; sic ut nec viatoris assertioni, utcumque juratæ, credendum sit, sed magis purgatorium jusjurandum cauponi ac familiæ ejus sit deferendum. Sin reſerata vel confracta cista follisve restituatur, non iniquum fuerit, tantam inde adversus cauponem ejusque familiam furti commissi præsumptionem induci, ut viatoris furtum arguentis iurijurando standum sit. *arg. l. si quando 9. C. unde vi. l. semper 15. §. sed quod 9. ff. quod vi aut clam. l. 1. §. si cista 41. ff. depositi.* Schneidewinus *ad §. ult. Instit. de obligat. quæ ex quasi delicto n. 5.* Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. num. 8.* Jul. Clarus *lib. 5. sentent. §. furtum num. 27.* Gowezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 7. num. 2. in med.* Plotus *de in litem jurando §. 10. num. 6. Et seqq.* Henr. Kinschot. *respons. 106. num. 11. 12. (in editione ann. 1652.* Franciscus Kinschot *respons. 25. num. 11. 12.)* Zoësius *ad Pand. tit. depositi num. 14. 15. Ant.* Matthæus *de obligation. disp. 11. thes. 12.* Wiffenbach

bach *ad Pand. vol. 1. disput. 31. de deposito num. 18.* Responsa Jctor. Holland. *part. 1. consil. 182. & part. 2. consil. 203.*

9. Sed & si vel cista vel sarcina, nautæ commissa transvehenda, in universum negetur per eum exhibita ei, ad quem directa erat, cuique debebat exhiberi; an nautæ jurejurando exhibitionem asserenti fides habenda sit, dubitari posset: in pecunia quidem numerata prudenti consilio apud nos invaluit, apocham nautæ, eandem tradenti, præstari. Cui consequens videtur, ut, si traditionem apocha non doceat, contra ipsum militet traditionis non factæ præsumptio, nec jusjurandum offerens audiendus sit. At sarcinarum intuitu, quarum nomine apochas dari nautis, vel portatoribus (quos appellant) juratis, consuetudo non fert, fidem iis, traditionem jurato asseverantibus, haberi oportere verius est; maxime si indicia quædam probabilia traditionis præsumptionem adjuvantia concurrant, ac existimationis illæ sæ sit, qui sese detulisse jurat. Mascardus *de probation. conclus. 1364. num. 61.* Respons. Jctor. Holland. *part. 1. consil. 313.*

10. Cæterum moribus hodiernis dupli poenam adversus nautas, caupones, stabularios exolevisse, (ut alias vulgo) notat Groenewegen *ad l. ult. §. 1. ff. h. t.* manente in cæteris Romani juris & edicti prætorii in nautas ac similes alios rigore. Christinæus *ad Leg. Mechl. tit. 8. art. 15. num. 4.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 38. num. 10.* Ut tamen exercitores de damno per magistrum dato singuli non in solidum, sed pro sua tantum parte teneantur, uti id in exercitoria actione poenali mixta in duplum Romanis placuisse, supra monui. Jacobus Coren *observ. 40.* atque insuper liberari possint, suam, quam habent, navigii partem noxæ dando. *l. prætor ait 7. §. hoc edictum 1. l. hoc amplius 9. ff. de damno infecto.* Coren *d. observ. 40.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurispr. Holl. libr. 3. cap. 1. num. 39. 40. 41. 42. 43.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 3. num. 10. & libr. 5. cap. 31. num. 8. confer tit. de exercit. actione num. 7.*

